

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
“FEDERICO II”



Facoltà di Scienze Politiche

Dottorato di ricerca
in Scienze Politiche e Istituzioni in Europa
XXIV ciclo

MARIA LAURA CASTAGNARO

***Disciplina giuridica in materia di sicurezza dei lavoratori
nel sistema normativo italiano con cenni a quello europeo:
responsabilità contrattuale ed extracontrattuale
del datore di lavoro***

Indice

<i>Introduzione</i>	5
---------------------	---

Capitolo primo

I DIRITTI SOCIALI

1. <i>Dai diritti di libertà ai diritti sociali</i>	7
2. <i>La Costituzione italiana: una carta di avanguardia</i>	13
2.1. <i>Brevi cenni di analisi comparata, con particolare riguardo al diritto alla salute e al diritto alla sicurezza sul lavoro</i>	21
3. <i>Dai diritti sociali al diritto sociale e dal diritto sociale nazionale al diritto sociale europeo</i>	26
4. <i>I diritti sociali nei Trattati istitutivi</i>	27
5. <i>La concreta applicazione dei Trattati istitutivi negli anni settanta e ottanta</i>	35
6. <i>La CGCE e la creazione della politica sociale comunitaria: verso la costituzionalizzazione dei diritti sociali</i>	39
7. <i>La giurisprudenza della Corte di Giustizia alla luce delle modifiche introdotte al TCEE</i>	48
7.1. <i>Atto Unico Europeo</i>	49
7.2. <i>Trattato di Amsterdam</i>	55
7.3. <i>Carta di Nizza</i>	57
7.4. <i>Dalla Carta di Nizza al Trattato di Lisbona</i>	61
8. <i>Effettività della tutela in ambito europeo</i>	72

Capitolo secondo

DIRITTI SOCIALI E DIRITTO NAZIONALE TRA TERRITORIALITÀ E MODELLI

1. <i>Il principio di territorialità dei sistemi nazionali di protezione sociale e sua evoluzione</i>	78
1.1. <i>Dagli anni sessanta all'Atto Unico Europeo: il complesso rapporto tra finalità sociali e ragioni economiche</i>	81
2. <i>L'infiltrazione del diritto comune della concorrenza nei diritti nazionali del lavoro e suoi antidoti</i>	91
3. <i>Confronto astratto e teorico dei modelli</i>	92
3.1. <i>Il modello neo-liberale del federalismo competitivo</i>	92
3.2. <i>Il modello neo-socialdemocratico del federalismo solidale</i>	95
3.3. <i>Il modello misto del federalismo cooperativo</i>	96

Capitolo terzo

SICUREZZA E DIRITTO INTERNO

1. <i>La sicurezza nei luoghi di lavoro: dal codice civile del 1865 alla legislazione degli anni settanta</i>	99
2. <i>Dalle direttive europee ai decreti legislativi 626/1994 e 242/1996: la nuova sicurezza</i>	112
2.1. <i>La direttiva cantieri</i>	125
3. <i>La sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 81/2008</i>	129
3.1. <i>Datore di lavoro</i>	134
4. <i>Il ruolo attivo dei lavoratori: diritti e obblighi dei lavoratori e la responsabilità</i>	142
5. <i>I diritti di partecipazione dall'art. 9 dello Statuto dei lavoratori al T.U. 2008: cenni di diritto comparato</i>	151
6. <i>Principali novità nel Testo Unico aggiornato al d.lgs. 106/2009</i>	165

Capitolo quarto

OBBLIGHI DI PREVENZIONE E SICUREZZA

1. <i>Il datore di lavoro</i>	169
2. <i>Il dirigente</i>	186
3. <i>Il preposto</i>	189
4. <i>Il Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione</i>	192
5. <i>Il lavoratore</i>	195
6. <i>I modelli organizzativi e di sicurezza sul lavoro nel d.lgs. 231/2001 e nel d.lgs. 81/2008</i>	196
7. <i>La funzione esimente del m.o.g.</i>	204

Capitolo quinto

LE FIGURE RESPONSABILI IN MATERIA DI SICUREZZA NELLA GIURISPRUDENZA

1. <i>Il lavoratore nelle diverse accezioni</i>	207
---	-----

1.1. <i>Interposizione fittizia di persona</i>	209
1.2. <i>Il socio di fatto</i>	211
1.3. <i>Prestazioni occasionali e/o di cortesia</i>	211
1.4. <i>Lavoro nero</i>	212
1.5. <i>Lavori socialmente utili</i>	213
1.6. <i>Lavoratori autonomi e “atipici”</i>	215
2. <i>Il datore, il dirigente ed il preposto nella giurisprudenza</i>	217
3. <i>La delega di funzioni</i>	230
3.1. <i>La posizione del delegato</i>	240
4. <i>Obblighi dei datori di lavoro connessi ai contratti di appalto e nei cantieri mobili</i>	244
5. <i>Il rischio e la sua valutazione: il documento di valutazione rischi nella giurisprudenza</i>	248
6. <i>Il Servizio Prevenzione e Protezione secondo la giurisprudenza</i>	262
7. <i>I soggetti responsabili e gli obblighi di informazione, formazione e addestramento</i>	266
8. <i>L’uso di attrezzature di lavoro ed i dispositivi di protezione individuale</i>	270

Capitolo sesto

LA FORMA DELLA RESPONSABILITÀ NELL’AMBITO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

1. <i>La colpa negli infortuni sul lavoro</i>	277
2. <i>Accertamento della colpa</i>	280
3. <i>Colpa generica e specifica in ambito infortunistico</i>	282
4. <i>Colpa per assunzione e principio di affidamento</i>	288
5. <i>Casi giurisprudenziali</i>	291
5.1. <i>Caso ThyssenKrupp</i>	291
5.2. <i>Caso Eternit</i>	314
5.3. <i>Caso Truck Center di Molfetta</i>	319

<i>Conclusioni</i>	328
--------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	332
---------------------	-----

Introduzione

Il presente lavoro prende le mosse dalla nascita dei diritti sociali nei Paesi europei, dalla fine dell'Ottocento al Trattato di Lisbona; l'Europa (o quanto meno i Paesi fondatori della CECA, CEE, EURATOM) degli anni cinquanta del secolo scorso è caratterizzata dalla costituzionalizzazione dei diritti sociali, nel senso che le Costituzioni dei rispettivi Paesi contemplano i diritti in esame, sia pure ciascuna in modo diverso: ne deriva che la tutela degli stessi resta di competenza esclusiva dei singoli Stati. Tuttavia, tali diritti stentano a decollare nel panorama normativo e istituzionale comunitario, perchè nei Trattati istitutivi citati ad essi non è riconosciuta autonoma valenza, ma un ruolo servente ed ancillare rispetto ai diritti civili ed economici, evidenziandosi che la Comunità europea nasce ai fini dell'unificazione del mercato. Dunque, l'analisi della tutela dei diritti sociali è stata condotta in parallelo ad uno studio, non esaustivo, dell'economia politica e delle istituzioni comunitarie.

Di qui la lenta e progressiva affermazione dei diritti sociali su scala europea, che ancora oggi, a detta di molti, non è giunta a compimento.

Il lavoro prosegue con l'analisi della Costituzione italiana, anche attraverso un raffronto della stessa con le Costituzioni dei maggiori Paesi europei; in particolar modo, si è analizzato il riparto di competenze tra Stato-Regioni nella tutela del diritto alla salute (art. 117 Cost.); si è poi analizzata la legislazione ordinaria in materia, dalle leggi degli anni cinquanta, fino ad al T.U., d.lgs. 81/08, senza tralasciare un raffronto della stessa con quella degli altri Paesi europei. È chiaro che il presente lavoro ha ad oggetto gli istituti, non solo del diritto italiano,

maggiormente significativi in tema di diritto alla salute dei lavoratori e di salubrità degli ambienti di lavoro. Sono emersi gli influssi della normativa comunitaria e della giurisprudenza (comunitaria e non) sulle discipline esaminate e sui rispettivi istituti. Particolare attenzione è stata rivolta all'analisi degli istituti maggiormente significativi nel panorama della legislazione prevenzionistica italiana, nonché delle nuove figure obbligate ai sensi della stessa e dei rispettivi regimi di responsabilità (anche attraverso l'interpretazione sistematica tra leggi diverse, come il d.lgs. 231/01 e il T.U. 81/2008); ad essi, inoltre, è dedicato un intero capitolo, dove sono stati analizzati secondo l'interpretazione della nostra giurisprudenza, cui spetta il delicato ruolo di colmare le lacune legislative e di coordinare norme spesso in (apparente) contrasto tra loro. Dunque, gli stessi istituti sono stati trattati in capitoli diversi, in quanto analizzati sotto angolazioni prospettiche diverse; essi, inoltre, presentano profili di forte interconnessione tra loro: basti pensare al nuovo ruolo dei lavoratori nel sistema antinfortunistico: essi sono titolari di diritti ed obblighi, pertanto lo stesso istituto – quale ad esempio – la formazione e l'informazione dei lavoratori viene trattato in diversi punti e modi, a seconda del contesto in cui viene messo in rilievo.

L'analisi ha comportato inevitabili richiami ad istituti non solo di diritto del lavoro, ma anche del diritto civile delle obbligazioni, in particolar modo agli istituti a tutela del lavoratore, creditore dell'obbligazione di sicurezza; quanto ai profili di responsabilità, continui sono i riferimenti agli istituti penalistici della colpa, colpa cosciente, dolo... Infine, si sono passati in rassegna i recenti casi giudiziari e di cronaca, che hanno suscitato tanto scalpore: caso Thyssenkrup; caso Eternit; caso Truck Center di Molfetta.

Capitolo primo

I DIRITTI SOCIALI

SOMMARIO: 1. *Dai diritti di libertà ai diritti sociali.* – 2. *La Costituzione italiana: una carta di avanguardia.* – 2.1. *Brevi cenni di analisi comparata, con particolare riguardo al diritto alla salute e al diritto alla sicurezza sul lavoro.* – 3. *Dai diritti sociali al diritto sociale e dal diritto sociale nazionale al diritto sociale europeo.* – 4. *I diritti sociali nei Trattati istitutivi.* – 5. *La concreta applicazione dei Trattati istitutivi negli anni settanta e ottanta.* – 6. *La CGCE e la creazione della politica sociale comunitaria, verso la costituzionalizzazione dei diritti sociali.* – 7. *La giurisprudenza della Corte di Giustizia alla luce delle modifiche introdotte al TCEE.* – 7.1. *Atto Unico Europeo.* – 7.2. *Trattato di Amsterdam.* – 7.3. *Carta di Nizza.* – 7.4. *Dalla Carta di Nizza al Trattato di Lisbona.* – 8. *Effettività della tutela in ambito europeo.*

1. DAI DIRITTI DI LIBERTÀ AI DIRITTI SOCIALI

L'affermazione dei diritti sociali¹ è stata di molto posteriore a quella dei diritti di libertà e dei diritti di partecipazione politica. Ed, infatti, nell'ambito della concezione dello Stato liberale, consolidatosi in Europa nel XVIII sec. e destinato a caratterizzare l'esperienza continentale fino al primo conflitto mondiale, trovarono pieno riconoscimento in capo al singolo solamente un catalogo di diritti

¹ Z. GRANDI, *Diritti sociali e diritti nel lavoro*, Giappichelli, Torino 2006, *passim*.

di libertà volti ad assicurarne la protezione da ogni interferenza da parte del potere pubblico, garantendogli una sfera entro cui operare liberamente (cd. libertà negative o libertà dallo Stato). La libertà giuridica coincideva, quindi, per il singolo nel riconoscimento di diritti posti a tutela della libertà della persona, cui corrispondeva un obbligo giuridico di astensione da parte dello Stato.

Il nucleo dei diritti propri dello Stato liberale era, dunque, caratterizzato dall'attribuzione al singolo del diritto di godere di uno spazio proprio nel quale determinarsi liberamente, senza interferenze o impedimenti da parte di altri soggetti, pubblici o privati.

Accanto a tali diritti di libertà, che si estrinsecavano nella libertà personale, di pensiero, di movimento ecc., trovarono riconoscimento i diritti politici, intesi come diritti dei singoli di partecipare alla vita pubblica (diritto di elettorato attivo e passivo, diritto di petizione ecc.); ma, proprio in quanto lo Stato liberale si poneva come stato garantista e non interventista, i diritti sociali, che presuppongono un intervento attivo dello Stato ed uno stimolo dell'apparato per una loro costante attuazione, non trovarono ingresso nella teoria liberista e nei testi positivi. La presenza di disposizioni relative alla tutela sociale e, quindi, il riconoscimento della titolarità in capo ai singoli di un novero di diritti ad una condizione economica e sociale dignitosa per la propria sussistenza e per il proprio collocamento all'interno della struttura sociale era del tutto estranea alle concezioni sulla funzione dello Stato.

Un primo riconoscimento del ruolo dello Stato nel soddisfacimento di talune esigenze fondamentali dei singoli, titolari di diritti di partecipazione alla vita sociale in condizioni di uguaglianza, si può rinvenire solamente nella

Costituzione francese del 1793 (Costituzione Giacobina), i cui spunti, sebbene non sia mai entrata in vigore, influenzarono nettamente le Costituzioni successive agli eventi insurrezionali del 1848.

Tuttavia, anche in tale fase temporale, è evidente il perdurare di un atteggiamento riduzionistico, se non ostruzionistico, nei confronti dell'inserimento dei diritti sociali nei testi costituzionali a causa sia della mancanza delle premesse sociali per l'affermarsi di una tutela sociale, sia della prevalenza del concetto di proprietà, rispetto al quale il riconoscimento dei diritti sociali avrebbe costituito un elemento di opposizione.

In Italia, lo Statuto albertino, concesso da Carlo Alberto nel 1848, divenuto in seguito Costituzione del Regno d'Italia nel 1861 e rimasto in vigore sia pure in parte modificato, fino alla Costituzione Repubblicana del 1948, non conteneva alcun riferimento ai diritti sociali, ma enunciava un catalogo di diritti fondamentali di libertà la cui tutela era, peraltro, assai limitata, sia per l'esiguo numero delle libertà garantite, sia per la previsione di limiti al concreto esercizio di tali diritti, limiti la cui definizione era riservata dallo Statuto alla legge.

Le gravi contraddizioni e frizioni progressivamente sviluppatesi all'interno dello Stato liberale ne determinarono, tra la fine del XIX sec. e l'inizio del XX, un'irreversibile crisi.

Questo contesto storico-politico è caratterizzato dal conflitto tra le esigenze del mercato e le istanze di fruizione di una situazione di uguaglianza sostanziale da parte di quei ceti esclusi dalla ricchezza economica; tale conflitto ha determinato una diffusione dell'ideale di solidarietà sociale ed una progressiva

valorizzazione delle libertà positive, all'interno delle quali hanno trovato concretizzazione i diritti sociali.

Per i motivi fin qui esposti, le Costituzioni europee occidentali del secondo dopoguerra e, tra esse, in particolare quelle dei Paesi fondatori della CEE, adottano – sia pure in modi e forme diverse – il modello dello Stato sociale. Già nel 1919 i diritti sociali trovano una prima e significativa formulazione nella Costituzione tedesca di Weimar, punto di passaggio tra lo Stato liberale di diritto e lo Stato sociale di diritto. Per la prima volta, la protezione dei diritti attinenti alla *vita sociale*, all'*educazione*, alla *vita economica*, è assunta a funzione e prerogativa dello Stato e si fa strada l'idea dei diritti sociali quali strumenti fondamentali per il conseguimento della crescita sociale, economica e politica dei singoli, diritti giuridicamente e costituzionalmente rilevanti.

Nonostante la mancata affermazione della Costituzione Weimariana, essa, tuttavia, ha il pregio di aver fornito il modello per la successiva costituzionalizzazione formale dei diritti economici e sociali. È, infatti, con il tramonto del liberalismo di stampo ottocentesco, ed il successivo crollo dei regimi autoritari che segnarono l'Europa nel periodo tra le due guerre, che avviene la trasformazione dello Stato liberale in Stato sociale, e correlativamente, ai diritti propri della tradizione liberale si affiancano i diritti sociali, dotati di pari dignità.

Così, ai diritti civili ed alle libertà individuali – che presuppongono un comportamento negativo, di non ingerenza da parte dello Stato – ed ai diritti politici, che garantiscono l'autonomia del singolo nel processo di determinazione dei fini dell'autorità politica, si aggiungono i diritti che presuppongono un'azione

positiva da parte dei pubblici poteri, (azione volta alla tutela ed al soddisfacimento delle molteplici esigenze dell'individuo, cd. libertà positive).

Con ciò non si intende affermare che la tutela dei diritti sociali sia compatibile esclusivamente con lo Stato sociale, ma è certo che in questa forma di Stato tale tutela assume un ruolo caratterizzante, in quanto essa (forma di Stato) controlla l'intervento dello Stato diretto a soddisfare le molteplici esigenze del singolo e a supplire alle carenze individuali connesse a situazioni di disuguaglianza sociale ed economica.

In tal senso, e senza approfondire le problematiche connesse alla stessa individuazione del concetto di Stato sociale (*Welfare State*), si può rilevare che tale è lo Stato che assume tra le sue funzioni essenziali il compito di garantire a tutti i cittadini l'effettivo godimento dei diritti fondamentali. La forma di Stato sociale si è progressivamente imposta come intelaiatura portante delle Costituzioni democratiche dell'ultimo dopoguerra ed è proprio su questo terreno che ha visto la luce il fenomeno della costituzionalizzazione dei diritti sociali.

Questo processo di "costituzionalizzazione" della protezione sociale comporta l'elaborazione dei diritti sociali, i quali, insieme ai diritti fondamentali di libertà, costituiscono ed integrano il criterio di legittimazione materiale dello Stato di diritto. La costituzionalizzazione dei diritti sociali effettuata dai vari Paesi dell'Europa all'indomani della seconda guerra mondiale costituisce un'assoluta novità che accomuna i Paesi europei: i nuovi principi costituzionali assolvono – tralasciando le difformità tecnico-giuridiche della costituzionalizzazione nei vari Paesi – alla funzione di garanzia normativa del processo di integrazione politica e sociale: gli Stati democratici costituzionali – per la prima volta nel XX secolo (in

forte discontinuità rispetto alle esperienze politiche europee della prima metà del 1900) – creano, attraverso la figura della democrazia di massa rappresentata dallo Stato sociale, un vincolo sociale al potere economico, autovincolandosi al rispetto dei diritti sociali; pertanto, è corretto affermare che la forma economica del capitalismo viene – per la prima volta nel secondo dopoguerra – “imbrigliata socialmente”² nel senso che la costituzione economica è imperniata sul primato della politica. Dunque, la costituzionalizzazione dello Stato sociale concorre a rendere le Costituzioni dei vari Paesi – sia pure con diverse sfumature – il principio di legittimazione e lo “strumento instaurativo” del potere dello Stato democratico che nasce dalle macerie della guerra: le Costituzioni europee del secondo dopoguerra “mostrano tutta la loro origine politica” e la “loro vocazione a produrre politica”³: il potere economico, da soggetto attivo delle esperienze storiche precedenti, diventa oggetto delle regole e dei limiti del governo dello Stato sociale.

Così, il tipo di organizzazione statale tracciato nella Costituzione Italiana Repubblicana è quello dello Stato sociale di diritto, in cui hanno trovato ingresso, accanto ai diritti di libertà, una vasta categoria di diritti sociali: il diritto al lavoro, all’istruzione, allo sciopero, alla salute ecc., con la precisa finalità di garantire uguali libertà e dignità ai cittadini mediante un intervento attivo dei pubblici poteri nella società e nell’economia.

² J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, trad. it. a cura di L. Ceppa, Feltrinelli, Milano 1999, p. 17.

³ M. FIORAVANTI, *Costituzione e politica: bilancio di fine secolo*, in L. ORNAGHI, *La nuova età delle costituzioni. Da una concezione nazionale della democrazia a una prospettiva europea*, il Mulino, Bologna 2000, p. 56.

2. LA COSTITUZIONE ITALIANA: UNA CARTA DI AVANGUARDIA

Il catalogo dei diritti sociali contemplato nella Costituzione italiana è quanto mai ampio e sistematico e comprende, solo per menzionare quelli essenziali, il diritto al lavoro (art. 4), il diritto alla salute (art. 32), il diritto all'istruzione (art. 33), il diritto all'educazione (art. 34), i diritti dei minori e delle donne lavoratrici (art. 37), il diritto dei lavoratori in ipotesi di infortunio, malattia, invalidità e disoccupazione (art. 38, II c.), situazioni tutte caratterizzate da una particolare debolezza individuale e sociale e, quindi, meritevoli di essere rimosse al fine di garantire una pari uguaglianza di tutti gli individui nel godimento dei diritti essenziali della persona.

Il vero cardine e originaria matrice di tali diritti, così come – più in generale – della tutela sociale garantita dal legislatore costituzionale, si ritiene⁴ sia da individuare nella clausola fondamentale di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., ovvero nel principio di uguaglianza sostanziale che qualifica il nostro Stato come sociale ed interventista, ovvero orientato a creare le condizioni necessarie per consentire l'accesso a tutti alle utilità sociali garantite. Si impone, così, un'interpretazione “evoluzionistica” della disposizione in esame, tale da imporre allo Stato l'obiettivo dell'eliminazione degli ostacoli di ordine economico e sociale al pieno sviluppo della persona. Pertanto, in quest'ottica di garanzia e ampliamento delle situazioni giuridicamente protette e dello stesso concetto di uguaglianza, i diritti sociali, unitamente ai diritti di libertà, sono intesi come

⁴ Deve, tuttavia, darsi atto delle varie teorie che individuano la base fondante dei diritti sociali: le più accreditate li fondano o nel precetto di uguaglianza sostanziale di cui al comma 2 dell'art. 3 Cost., o nel principio personalistico (art. 2) o, ancora, in quello di uguaglianza giuridica (art. 3, comma 1).

condizioni primarie ed indefettibili del principio di uguaglianza di cui all'art. 3, comma 1, e dello stesso valore della persona. Quest'ultimo, a sua volta, è inscindibilmente connesso al diritto al lavoro, il cui ruolo centrale si coglie dalla lettura dell'art. 1 Cost., (che afferma solennemente che la Repubblica italiana si fonda "sul lavoro"), in combinato disposto con l' art. 4 (che riconosce il diritto e dovere al lavoro), nonché con la parte della Carta costituzionale dedicata ai diritti economici e sociali. Ciò evidenzia il complesso studio dei padri costituenti, che hanno elaborato il testo costituzionale nell'ottica del pieno bilanciamento di contrapposti diritti: la Costituzione, infatti, è orientata non solo a favorire l'impresa, (come ben testimonia l'art. 41 Cost. che tutela le libertà economiche), ma altresì a non pregiudicare la dignità umana dei soggetti coinvolti dai processi produttivi, e dei lavoratori in particolare. Non è, dunque, errato aggettivare il nostro testo costituzionale come "sociale", nel senso dianzi descritto: in quest'ottica la Carta fondamentale riconosce diritti straordinariamente vitali e collocati al massimo livello normativo, riguardo ai quali si può dire, senza tema di smentita, che si tratta di diritti "all'avanguardia" nel panorama nazionale nel primo dopoguerra. Inoltre, occorre ricordare sin d'ora le numerose norme direttamente dedicate al lavoro, ed al lavoro subordinato in particolare, (sulle quali si ritornerà *ex professo* nel corso dei paragrafi successivi), dai già citati artt. 1, 2, 3 e 4, alle fondamentali norme contenute negli artt. 36, 38, 39, 40 e 46: tutte norme che – nel loro rilievo costituzionale – assecondano quel processo progressista e di "socializzazione" della società italiana del tempo, e che risulteranno perfettamente in linea con l'evoluzione del diritto comunitario, specie nel periodo più recente. Nelle surrichiamate norme è evidente sia l'importanza dei dettati ivi contenuti, sia

la chiara caratterizzazione compromissoria derivante dall'incontro/scontro tra visioni diverse dell'economia e della società, presenti in Italia a metà del secolo scorso e, in verità, frequentemente riemerse in tempi più recenti. Non va dimenticato che si tratta di visioni e di conseguenti politiche – nel senso più alto del termine – che ancor oggi fanno dibattere e per le quali il menzionato “valore” del lavoro, pur con diverse impostazioni, non può essere posto in discussione. Il diritto del lavoro, caratterizzatosi come diritto dei più deboli, riconosce tale “patente” ad alcune categorie di cittadini, o addirittura non cittadini, che si trovano appunto in una situazione di “svantaggio competitivo” nel mercato del lavoro. Lo sviluppo della società del *Welfare State* (tesa ad attuare la protezione sociale nelle diverse branche di spesa di un paese: previdenziale, sanità, assistenza, ammortizzatori sociali, istruzione) ha fortemente caratterizzato il secolo appena terminato, costituendo la caratteristica centrale dei sistemi politici dei Paesi industrializzati. La valutazione delle vicende che hanno caratterizzato lo sviluppo dello Stato sociale, a partire dell'enunciazione costituzionale dei diritti sociali, non può peraltro scindersi, in tale studio, da un esame degli strumenti posti a garanzia della loro effettività, tali da assicurarne l'esigibilità in concreto, posto che la natura dei diritti sociali è strettamente connessa alla loro attuazione. Occorre, al riguardo, osservare che i diritti sociali, o almeno alcuni di essi, sono subordinati ad un intervento positivo da parte dello Stato, nel senso che diventano pretese giuridicamente azionabili solo laddove siano poste in essere le condizioni necessarie per il loro godimento. In tal senso l'attuazione dei diritti sociali è lasciata alla discrezionalità del legislatore, con la conseguenza che per la natura stessa delle prestazioni da erogare, e per il diverso grado di azionabilità della

pretesa da parte del singolo, l'entità della spesa a carico dello Stato diventa imprevedibile e non controllabile. Per meglio comprendere tali affermazioni, è necessario porre attenzione al ruolo svolto dal giudice ordinario, ma soprattutto da quello costituzionale, al fine di assicurare garanzia ed effettività ai diritti sociali. Soprattutto a partire dagli anni ottanta, occorre segnalare che l'intervento della Corte costituzionale nel processo di razionalizzazione giuridica dei diritti sociali, ha preso le mosse dall'attribuzione a tali diritti del rango di diritti fondamentali ed inviolabili e dalla concessione di una protezione immediata anche a quei diritti sociali condizionati ad un intervento positivo del legislatore. L'elaborazione giurisprudenziale della Corte ha svolto un ruolo fondamentale nell'evoluzione in materia sociale del nostro ordinamento, facendo frequentemente ricorso ad interpretazioni adeguatrici per arricchire ed elevare il livello di tutela dei lavoratori e delle fasce deboli della società: a tal fine, la Corte ha rivendicato la possibilità di sindacare la discrezionalità del legislatore nell'attuazione dei diritti sociali e nel conseguente loro finanziamento richiamandosi, da un lato, alla nozione di contenuto minimo/essenziale dei diritti sociali, dall'altro, al principio di gradualità delle risorse economiche così da porre rimedio alla mutevolezza, instabilità ed imparzialità nella protezione di tali diritti e, allo stesso tempo salvaguardarne la tutela anche di fronte alla scarsità delle risorse economiche. Tali principi hanno ispirato il giudice costituzionale nel giudizio di bilanciamento tra beni e valori costituzionali, in base al quale sono stati individuati i limiti ed il contenuto dei diritti sociali e risolti gli eventuali conflitti tra beni costituzionalmente protetti: la Corte si è più volte trovata, specialmente negli ultimi decenni, ad affrontare il problema del contemperamento delle politiche

sociali con le risorse economiche, rilevando che il costo dei diritti sociali non deve comunque trasformarne la struttura o incidere sulla loro operatività ed effettiva tutela. Tuttavia, ben presto ci si è dovuti rendere conto che proprio tale sistema di tutela ha condotto ad una crescita esponenziale della spesa sociale con una conseguente crisi della tutela dei diritti sociali, spesso inevitabilmente subordinati all'esistenza delle risorse per la loro concreta attuazione e tutela.

A partire dalla metà degli anni settanta⁵, il fenomeno appena descritto, unitamente ad una serie di fattori, tra cui nuovi bisogni sociali, nuovi soggetti portatori di tali bisogni, la stagflazione, la riconosciuta incapacità dello Stato sia di svolgere il ruolo di imprenditore (stato-impresa), sia di assumere una funzione regolatrice dell'economia e della società, hanno aperto un processo di crisi del *Welfare State* (e dei diritti sociali) che ha assunto dimensioni sempre più ampie e preoccupanti, al punto da far trasparire in dottrina l'idea dell'inevitabile scomparsa di questa forma di Stato. Di fronte a tale fenomeno, e nel tentativo di rafforzare e rinnovare le modalità e le procedure tradizionali di soddisfacimento dei diritti sociali, superando le inefficienze e le contraddizioni manifestatesi, sono intervenuti – a partire dagli anni novanta – il legislatore ordinario e costituzionale, modificando l'assetto istituzionale ed organizzativo dello stato sociale italiano attraverso un processo di decentramento delle competenze istituzionali dallo Stato centrale alle regioni ed agli enti locali: in base al principio di sussidiarietà, le responsabilità di gestione e finanziarie delle prestazioni sociali sono state trasferite al livello di governo più vicino al bacino di utenza, in quanto in grado di interpretare con maggiore efficacia i bisogni sociali emergenti e le lacune della

⁵ Riforma preceduta peraltro da precedente redistribuzione delle funzioni amministrative tra Stato e enti territoriali operate con la legge n. 59 del 1997 ed il d.lgs. n. 112 del 1998.

rete dei servizi, operando un'apertura dei sistemi di protezione dei diritti sociali anche agli enti territoriali. Momenti fondamentali di questo percorso sono stati dapprima la legge n. 328 del 2000 – sul sistema integrato dei servizi e degli interventi sociali, con la quale si è provveduto ad una riforma complessiva del settore dei servizi sociali⁶ – e successivamente la riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione, attuata con la legge 3/2001. Quest'ultima, infatti, ha introdotto un nuovo criterio di riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni destinato ad avere effetti di rilievo nella tutela dei diritti fondamentali, sia sociali sia civili. Ai sensi del novellato art. 117 Cost., vengono individuati ambiti di competenza esclusiva dello Stato, settori di competenza concorrente Stato/Regioni, in cui al primo spetta la determinazione dei principi fondamentali ed alle seconde la disciplina specifica di settore, ed ambiti di competenza esclusiva delle Regioni. Per quanto a noi interessa, il legislatore costituzionale assegna alla competenza esclusiva dello Stato la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, comma 2, lett. m). Ciò comporta che l'esercizio delle competenze attribuite alle Regioni, sia concorrenti che esclusive, è comunque soggetto al limite negativo del rispetto dei livelli essenziali di prestazione in materia di diritti civili e sociali, e deve adeguarsi al limite costituito dai “principi fondamentali”, la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato con riferimento alle competenze concorrenti delle Regioni. L'interpretazione dottrinale dell'art. 117 Cost. in materia di diritti sociali ha dato esito a posizioni spesso contrastanti soprattutto con riguardo all'individuazione

⁶ Sulla riforma del titolo V nella giurisprudenza costituzionale v. ampiamente A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo titolo della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

del carattere di essenzialità dei livelli di prestazione in materia di diritti sociali; inoltre, non sono mancate critiche alla riforma, colpevole, secondo alcuni Autori, di un'inevitabile erosione del principio di uguaglianza: si sottolinea, infatti, che l'impegno del legislatore nazionale nella determinazione di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali costituisce un innegabile regresso rispetto al principio di uguaglianza dei singoli enunciato nell'art. 3 della Carta, considerato ora meritevole di tutela solo nei suoi livelli minimi. Occorre, poi, evidenziare che a norma del III comma del novellato art. 117 sono attribuite alla legislazione regionale concorrente le materie della tutela e sicurezza del lavoro, dell'istruzione, della salute⁷, materie in cui – con particolare urgenza – si affacciano le problematiche connesse al decentramento dello Stato sociale e si ripropone la riflessione già avanzata in termini di erosione del principio di uguaglianza e di squilibrio nel godimento delle prestazioni, con una conseguente asimmetria nella concessione delle prestazioni sociali ed un serio rischio di affievolimento delle garanzie costituzionali di solidarietà ed uguaglianza. Situazione cui potrebbe rimediare solo il necessario rispetto dei livelli essenziali di prestazione fissati dallo Stato ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 2, lett. m) o l'intervento del Governo statale nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost, comma 2, a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali⁸. Per quanto concerne il d. lgs. n. 81/2008, l'art. 1 individua

⁷ Non si può qui non ricordare che l'ulteriore revisione del Titolo V della Costituzione, che avrebbe dovuto attuare la cd. *devolution*, che prevedeva l'attribuzione alle Regioni della competenza esclusiva in materia di sanità, istruzione e polizia locale, con il conseguente svincolo del legislatore regionale dal rispetto dei principi fondamentali stabiliti con leggi statali, è stata bloccata dall'esito negativo del referendum costituzionale confermativo tenutosi il 25 e 26 giugno 2006.

⁸ Al riguardo L.M. DIEZ PICADO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. dir.*, 1, 1999, 21 ss., il quale scorge un'inevitabile inconciliabilità tra Stato sociale e federalismo; *contra* L. ANTONINI, *Il "vaso di Pandora" del federalismo: spunti sulla questione della devolution*, in www.federalismi.it, il

la finalità del T.U. nella necessità di dar luogo al riordino di tutta la normativa in materia di sicurezza sul lavoro, “nel rispetto delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali in materia, nonché in conformità all’art. 117 Cost.” in modo da garantire l’uniforme applicazione della relativa disciplina su tutto il territorio nazionale “attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”. Nell’attesa che regioni e province autonome adottino leggi in materia che rientrano nella loro competenza concorrente, continua ad applicarsi nelle stesse la legislazione statale: in ossequio agli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, il potere sostitutivo della legislazione statale ha carattere di cedevolezza, ovvero perde efficacia dall’entrata in vigore della legge regionale o provinciale; ma, resta fermo l’obbligo delle stesse (regioni e province), pur nelle materie di loro competenza concorrente o esclusiva, di rispettare i livelli essenziali di cui all’art. 117, comma 2, lett. m), la cui determinazione rientra nelle competenze esclusive dello Stato.

Occorre sottolineare che il fenomeno del decentramento ha interessato non solo l’Italia: il rinnovamento e il rafforzamento dei sistemi di garanzia dei diritti sociali, riscontrato a livello nazionale, ha peraltro caratterizzato negli ultimi dieci anni anche la scena comunitaria. Si assiste, in tal modo, nell’evoluzione degli ordinamenti nazionali, fortemente caratterizzata dai fenomeni della globalizzazione e dell’integrazione europea e della dislocazione della tutela a livello locale, al sorgere di un fenomeno di tutela multilivello dei diritti che, comportando una progressiva perdita da parte dello Stato del monopolio della

quale individua i vantaggi del decentramento sociale nella vicinanza tra governanti e governati e nella conseguente maggior possibilità di controllare il rapporto tra costi e benefici, nonché nella circostanza che le regioni hanno dimostrato una notevole capacità di valorizzare le condizioni di sviluppo della cd. *Welfare Society*, caratterizzata dal pluralismo sociale e dalla varietà delle forme di risposta ai bisogni.

tutela degli interessi sociali, ne ha spostato la garanzia in una dimensione sovranazionale ed internazionale da un lato, ed a livello regionale e locale dall'altro⁹.

2.1. BREVI CENNI DI ANALISI COMPARATA, CON PARTICOLARE RIGUARDO AL DIRITTO ALLA SALUTE E AL DIRITTO ALLA SICUREZZA SUL LAVORO

Dando uno sguardo alle Costituzioni democratiche di altri Paesi europei, si possono rilevare analogie e differenze: la Costituzione italiana contiene una specifica enunciazione dei singoli diritti sociali, mentre la Costituzione germanica del 1949 (Grundgesetz) attribuisce alla Repubblica la qualità di Stato sociale senza prevedere un catalogo di diritti sociali. Discorso a parte va fatto per la Costituzione francese del 1958 (Costituzione della V Repubblica), dove l'enunciazione di principi di natura economica e sociale, è contenuta nel Preambolo; quest'ultimo rinvia a tre insiemi di norme: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, il Preambolo della Costituzione del 1946 ed il complesso normativo delle cd. *Lois de la République*; si fa presente che ad esso (preambolo) il Consiglio Costituzionale, con l'arrêt n. 44 del 1971, ha riconosciuto valore costituzionale, con conseguente costituzionalizzazione dei diritti sociali. La Costituzione spagnola, invece, opera una distinzione tra diritti e libertà pubbliche, e i "principios rectores de la política social y económica"; per quanto più specificamente ci riguarda, occorre osservare che la Costituzione spagnola contempla espressamente il diritto dei lavoratori (quale categoria sociale

⁹ Ampiamente, sul rapporto tra diritto e globalizzazione e ancor più tra globalizzazione dell'economia e globalizzazione del diritto o dei diritti, v. per tutti e da ultimo S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari 2006, *passim*.

a sè stante, diversa dai cittadini in generale) ad un lavoro salubre e sicuro, ed il diritto all'ambiente, nella sua valenza collettiva, (artt. 40, comma 2, 45 e 46). Dunque, la Costituzione spagnola attribuisce rilievo costituzionale alla tutela della sicurezza sul lavoro, disciplinata da una norma *ad hoc* (art. 40.2), che eleva il diritto ad un ambiente di salute sicuro e salubre a diritto di autonoma valenza, non come articolazione e proiezione del più generale diritto alla salute. In Italia, invece, il suddetto diritto non ha un'autonoma valenza, in quanto è ancorato al diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.: infatti, nella Carta fondamentale italiana, il diritto ad un ambiente di lavoro sicuro e salubre non è espressamente previsto, pertanto, esso è concepito come una proiezione del diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost.; la norma in esame è interpretata estensivamente e sistematicamente, in quanto letta in combinato disposto con gli articoli della Costituzione posti a tutela del diritto al lavoro; essa tutela in generale il diritto alla salute, nella duplice valenza di diritto fondamentale di ciascun individuo, in quanto singolo, e di interesse della collettività: di qui, l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale del diritto all'ambiente¹⁰. Data la particolare tutela costituzionale riservata ai lavoratori, quale categoria particolarmente esposta a pericoli (e in misura maggiore rispetto ai cittadini in generale), anche il legislatore ordinario spagnolo, (come quello italiano), contempla la categoria dei reati di pericolo (art. 348 bis a), anticipando la soglia della tutela a favore del lavoratore e incriminando la

¹⁰ Gli interessi collettivi fanno capo ad una collettività individuata e determinata, e la loro tutela è affidata ad un ente esponenziale, mentre gli interessi diffusi fanno capo ad una collettività indeterminata e sono privi di un ente esponenziale di riferimento che li tuteli. Il diritto all'ambiente è ricondotto alla categoria degli interessi diffusi, in quanto l'ambiente (il cui fondamento costituzionale si rinviene dalla lettura degli artt. 9, comma 2, e 32) è un bene immateriale, comune a tutti i cittadini, e – come tale – insuscettibile di appartenere a singoli individui. La tutela del diritto all'ambiente è frutto di elaborazione giurisprudenziale, cfr. Corte cost. n. 641/1987; Cass. n. 5172 del 1979, in *Foro it.*, 1979, I, 2302. Inoltre, la l. 349/1986 disciplina il risarcimento del danno ambientale.

condotta, penalmente rilevante, per il solo fatto di aver violato gli obblighi posti a tutela della salute e di aver esposto a pericolo i beni protetti, a prescindere dalla verifica dell'evento lesivo di danno.

Quanto alla disciplina comunitaria del diritto alla salute, si osserva che l'ordinamento comunitario, ad oggi, è caratterizzato da una forte specificità, e in ciò si distingue dal diritto internazionale che, invece, rinvia a principi generali ed universali¹¹. L'ordinamento comunitario contemporaneo dedica particolare attenzione alla salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, sia per il forte impatto socio-economico che hanno gli incidenti sul lavoro e le malattie professionali (anche sotto il profilo dei costi sociali), sia per i crescenti rischi di menomazione dell'integrità psico – fisica dei lavoratori causati dalle nuove tecnologie. In generale, può affermarsi che tra gli obiettivi fondamentali dell'UE figura la promozione della protezione sociale e di un elevato livello di occupazione, traguardi che possono raggiungersi attraverso la conoscenza dei problemi legati alla sicurezza sul lavoro. La prevenzione rientra tra i compiti fondamentali di ciascuno Stato membro, nella consapevolezza che solo attraverso la prevenzione si abbattano gli oneri sociali legati agli incidenti sul lavoro e alle malattie professionali. Particolarmente incisiva è l'influenza del diritto comunitario sui diritti interni, in quanto è ormai matura la consapevolezza che una sana dinamica concorrenziale tra gli Stati non può attuarsi prescindendo dalla legislazione sociale in tema di tutela della salute e di sicurezza sul lavoro: ciò, in quanto ci si è resi conto che i due aspetti (concorrenza e legislazione sociale) sono fortemente

¹¹ Cfr. G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, 4^a ed., Giappichelli editore, Torino 2009, p. 82.

connessi e che la legislazione sociale può essere teleologicamente orientata per alterare i meccanismi di una sana concorrenza.

Quanto al diritto alla salute nel diritto internazionale, deve preliminarmente osservarsi che l'ordinamento internazionale contemporaneo è fortemente caratterizzato dall'interdipendenza tra diversi soggetti, politico – istituzionali: gli effetti della globalizzazione trascendono la sola sfera commerciale ed economica per investire quella che è stata definita “società del rischio globale”¹², dove lo Stato non è più l'unico soggetto competente in materia di politiche inerenti il diritto alla salute. È chiaro che ne deriva una frammentazione di competenze e di disciplina in tema di diritto alla salute, (proprio perché sono coinvolti soggetti differenti nella loro tutela). A ciò si aggiunga la costante corsa verso il progresso scientifico, che rende la materia in continua evoluzione. Dunque, il diritto alla salute ha una valenza trasversale, in quanto coinvolge più organi: di qui le sfide al diritto internazionale nel ridefinire il proprio ruolo in materia, nell'ottica del superamento della sovranità assoluta dei singoli Stati, attraverso la definizione di *standards* di tutela minimi che devono essere osservati da tutti gli Stati¹³. Pertanto, il diritto internazionale contemporaneo è sempre più proteso verso un'elaborazione della nozione di diritto alla salute non generica, ma collegata alle condizioni socio – politiche ambientali, tenendo conto delle risorse di cui dispongono gli Stati per garantire ai cittadini un'esistenza sana e dignitosa: di qui l'accezione, ormai comunemente accettata nel diritto internazionale, del diritto alla salute come diritto mutevole, in

¹² Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari 2003, p. 66.

¹³ Cfr. A. SALERNO, *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Cedam, Padova 1982, pp. 11 e ss.

quanto collegato a fattori temporali, materiali e geografici¹⁴. Inoltre, il panorama internazionale contemporaneo è caratterizzato da una forte interdipendenza di diversi soggetti: ciò è dovuto alla globalizzazione che ha eliminato le barriere dei singoli e specifici settori (commerciale, industriale...) per investire la società nel suo complesso¹⁵. Queste grandi trasformazioni hanno coinvolto anche il diritto alla salute, non solo sotto il profilo nozionistico, in quanto sempre più afferente la sfera individuale, ma anche relativamente alle competenze dello Stato, non più investito della sua tutela in via esclusiva. A ciò si aggiunga la grande innovazione che ha investito il diritto internazionale, sempre più proteso ed attento alla tutela dei diritti umani e, tra essi, il diritto alla salute, riconosciuto come diritto fondamentale dell'individuo; quest'ultimo si proietta in una dimensione personalistica e, quindi, maggiormente rivolto agli individui, piuttosto che agli Stati. Di qui il superamento della tutela della salute in chiave statale, in quanto sempre meno appannaggio delle competenze dei singoli Stati: essa, piuttosto, investe una molteplicità di soggetti di natura differente, istituzionali e paraistituzionali. In questo rinnovato contesto politico – istituzionale si avverte l'esigenza di ridefinire il ruolo del diritto internazionale in materia di tutela del diritto alla salute, tenuto conto della necessità di affidarla ad una *Governance* complessa che sia in grado di coglierne la natura articolata (del diritto in esame), anche alla luce del costante adeguamento alla ricerca scientifica e all'evoluzione del progresso. Il nuovo ruolo del diritto internazionale comporta il superamento della pienezza della sovranità dei singoli Stati nella tutela del diritto alla salute, e

¹⁴ Cfr. S. PIAZZA, *Profili attuali del diritto alla salute nel diritto comunitario, europeo e internazionale*, in *Studi Zancan: politiche e servizi alle persone*, 2, 2003, pp. 74 e ss.

¹⁵ A tal riguardo si è già parlato di "società del rischio globale", cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, cit., p. 66.

la definizione di *standards* di tutela minimi, considerato il diritto alla salute in tutte le sue articolazioni e sfaccettature.

Si rinvia l'analisi comparata ai capitoli successivi, nei quali si analizzerà più ampiamente la disciplina, non solo italiana, relativa agli istituti più significativi inerenti la sicurezza sul lavoro, sotto il profilo degli obblighi e delle connesse responsabilità del datore di lavoro, della partecipazione dei lavoratori alla sicurezza, della formazione ed informazione degli stessi.

3. DAI DIRITTI SOCIALI AL DIRITTO SOCIALE E DAL DIRITTO SOCIALE NAZIONALE AL DIRITTO SOCIALE EUROPEO

Nell'esaminare la praticabilità dell'affermarsi di un modello sociale dell'Unione europea, si può subito rilevare che l'evoluzione dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario e la stessa maturazione di una consapevolezza e di una cultura dei diritti sociali fondamentali abbia seguito sin dalle sue origini un percorso lento e faticoso. Invero, deve rammentarsi che due fenomeni storici favoriscono lo sviluppo dei diritti sociali nel secondo dopoguerra: la rinascita su basi democratiche dello Stato nazionale come Stato sociale e la ricostruzione dell'ordine economico internazionale. In particolare, l'esigenza di redistribuzione del reddito e di procacciamento delle risorse necessarie per il funzionamento dello Stato giustificava l'intervento sistematico dello stesso Stato nella vita economica e sociale: le politiche sociali e di *welfare* assunsero ovunque nell'Europa occidentale a pilastro della rifondazione dello Stato nazionale quale fondamentale unità dell'organizzazione politica, in quanto fattore decisivo della (ri)legittimazione democratica del medesimo. Lo Stato giunse ad assumere in sé "l'onere della

responsabilità complessiva della sussistenza e dello sviluppo della società sotto il profilo culturale, economico e sociale”¹⁶. Le Costituzioni europee occidentali del secondo dopoguerra – e tra queste, con maggiore forza, quelle dei maggiori Paesi fondatori della CEE – accolgono tutte, sia pure in forme diverse, il modello dello Stato sociale. Al di là delle forme adottate nei singoli Stati, i nuovi principi costituzionali assolvono, comunque, alla prioritaria funzione di garanzia normativa del processo di integrazione politica e sociale realizzata dallo Stato pluriclasse¹⁷. Più concretamente, il sistema economico ideato a Bretton Wood e l’integrazione delle economie dei sei membri originari delle Comunità (CECA, CEE ed EURATOM) in un comune mercato transnazionale spingevano verso “una Costituzione economica” intesa come processo di cooperazione socio-economica, attraverso la definizione dei contenuti e dei limiti del ruolo economico dello Stato rispetto al mercato: ciò spiega per quale motivo il Trattato di Roma prevedesse in via prioritaria i diritti sociali direttamente collegati al mercato: lavoro e servizi.

4. I DIRITTI SOCIALI NEI TRATTATI ISTITUTIVI

Sia il Trattato di Parigi, (CECA) che il Trattato di Roma (CEE), concepiscono la politica sociale sovranazionale in termini restrittivi ed essenzialmente strumentale alla corretta regolazione dei processi di mercato. Le disposizioni sociali contenute nel Trattato di Parigi e nel testo originario del

¹⁶ D. GRIMM, *Il futuro della Costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO e J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino 1996, pp. 129 ss., in particolare p. 143.

¹⁷ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati ed Amministrazioni Pubbliche*, il Mulino, Bologna 1986, *passim*.

Trattato di Roma sono piuttosto scarse e riguardano prevalentemente i profili connessi alla libera circolazione dei lavoratori e ai rischi del dumping sociale, quale elemento distorsivo della concorrenza. Ciò perché i padri fondatori della Comunità erano mossi dall'intento di preservare l'autonomia degli Stati nell'organizzazione dei diritti sociali, così da mantenere piena la loro sovranità in campo sociale¹⁸: essi erano fortemente fiduciosi nel mercato e nello Stato sociale, in una prospettiva di mera integrazione e di protezione dell'autonomia dei sistemi di *welfare*; inoltre, concepirono uno spazio costituzionale europeo costruito e articolato in modo da bilanciare e contemperare – nel reciproco rispetto – valori potenzialmente contrastanti, facenti capo l'uno al diritto del lavoro e della sicurezza sociale, l'altro al diritto della concorrenza, in modo da non fondersi, ma da confrontarsi e rispettarsi a vicenda, ciascuno con una propria storia e propri valori fondanti¹⁹. Dunque, l'esiguità delle disposizioni sociali nel Trattato di Roma è coerente con l'intento dei padri fondatori: le norme dedicate nel Trattato *de quo* alla politica sociale sono solo 12 (artt. 117-128); gli unici diritti sociali da garantire a livello comunitario sono funzionali al mercato del lavoro: ciò spiega l'assenza di un catalogo di diritti fondamentali, la cui tutela e garanzia deve essere di competenza degli Stati, mentre il Trattato deve creare le basi per un mercato comune e le rispettive condizioni economiche, volte a favorire il godimento dei diritti sociali all'interno dei singoli Stati. Le norme del Trattato mirano non tanto alla costruzione di una politica sociale comune, quanto a quella di un mercato unico; a tal fine, si sancisce la libera circolazione delle persone ed il rispetto delle

¹⁸ In altre parole, nel disegno originario l'integrazione avrebbe dovuto riguardare soltanto le economie ed i mercati i cui effetti benefici si sarebbero risolti in una maggiore ricchezza a disposizione delle politiche sociali nazionali.

¹⁹ S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e regole della concorrenza in alcuni casi esemplari della Corte di Giustizia europea*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 3, 2000, p. 590.

norme di concorrenza. La politica sociale persegue due obiettivi correlati: la rimozione degli ostacoli alla libertà di circolazione dei lavoratori e la rimozione delle distorsioni della concorrenza: ad un'attenta analisi, si osserva che tali principi non hanno una valenza autonoma, ma sono considerati funzionali alla creazione del mercato unico: la libertà di circolazione dei lavoratori è considerata presupposto imprescindibile per la realizzazione degli obiettivi economici; la parità salariale (art. 119), (fortemente voluta dalla Francia che temeva uno svantaggio competitivo a favore degli altri Paesi), in realtà mira a tutelare la concorrenza; la creazione di un fondo sociale europeo (art. 123), è volta a favorire la mobilità dei lavoratori, l'occupazione e l'inserimento lavorativo, tutti fattori di crescita dell'economia della Comunità; l'avvicinamento delle disposizioni legislative dei vari Stati (artt. 117-118) ad incidenza diretta sul funzionamento del mercato comune, è previsto solo in caso di gravi distorsioni della concorrenza²⁰. Disposizione sociale di rilievo era l'art. 119 che prevedeva uno specifico potere di armonizzazione normativa e, a tal fine, fissava una base giuridica di azione a

²⁰ Si è immaginato un coordinamento verso l'alto dei sistemi sociali nazionali in una simbiosi tra sviluppo economico e protezione sociale interna. In tal senso, l'art. 117 del Trattato originario CE manifestava l'accordo degli Stati "sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera che consenta la loro parificazione nel progresso... Gli Stati membri ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dal presente Trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative". In sostanza, l'art. 117 del Trattato di Roma esprimeva una forte fiducia (dei padri fondatori) nelle leggi del mercato, che spontaneamente avrebbe creato equilibrio, ovvero il mercato è in grado di promuovere il miglioramento e l'armonizzazione dei sistemi sociali, ove il suddetto miglioramento deve dipendere dal corretto funzionamento del mercato comune, (funzionamento) che consentirà l'armonizzazione dei sistemi sociali. Anche altre norme sono poste a tutela del mercato: art. 3 lett. h e art. 100 contemplano il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, in funzione del corretto funzionamento del mercato. Inoltre, l'art. 118 TCE (ora 137 TCE), nel testo originario, ribadiva il carattere integro governativo della politica sociale, sicché non prevedeva alcuna forma di ravvicinamento normativo, mirando solo alla cooperazione e allo scambio di informazioni nel quadro di attività di promozione intraprese dalla Commissione Europea. In buona sostanza, la previsione di disposizioni sociali è derivata essenzialmente da preoccupazioni di ordine economico, sottese anche alle norme sulla parità fra uomo e donna, a quelle concernenti le ferie retribuite o a quelle inerenti alla tutela dei lavoratori migranti.

livello sovranazionale, nella convinzione che la differenza tra le legislazioni nazionali desse luogo a distorsioni della concorrenza²¹. Quanto ai diritti sociali, si è in precedenza sottolineata l'assenza di un catalogo di diritti fondamentali: gli unici diritti sociali riconosciuti (artt. 48 e ss. TCEE, ora 39 e ss. TCE) erano funzionali alla creazione del mercato integrato. Nei suoi primi anni di applicazione, e fino agli anni settanta, le disposizioni sociali del Trattato erano limitate a garantire:

- la libera circolazione dei lavoratori;
- il coordinamento dei regimi di sicurezza sociale per i lavoratori migranti, (cittadini di Paesi membri);
- la costituzione del fondo sociale europeo;
- l'enunciazione dei principi generali per la formazione professionale.

Più in generale, può affermarsi che il Trattato di Roma²² è caratterizzato dalla regola della “non interferenza” tra diritto comunitario della concorrenza e discipline nazionali di tutela del lavoro e di protezione sociale, o meglio, della

²¹ Successivamente, la concreta applicazione della norma in esame, dovuta all'interpretazione della Corte di Giustizia, ha attribuito ad essa una valenza del tutto diversa da quella che aveva in origine: la Corte ha interpretato la norma in un senso diverso da quello ad essa attribuito dai padri fondatori: essa è divenuta fonte di diritto sociale fondamentale della parità di trattamento retributivo tra uomini e donne, direttamente azionabile all'interno degli Stati, senza che fosse necessario predisporre misure di attuazione.

²² Il Trattato di Roma è il frutto di lunghe trattative: si contendevano il campo due distinte interpretazioni: si discuteva sulla necessità dell'intervento della Comunità nella disciplina delle politiche sociali, di competenza degli Stati: i neoliberali ne escludevano l'opportunità, nella convinzione che il mercato da sé regolasse anche la politica sociale; inoltre, essi ritenevano che i costi sociali erano costi per le aziende, i quali avrebbero dovuto essere limitati ai casi in cui erano indispensabili; mentre, i sostenitori del *welfare state*, ritenevano i costi per la lotta all'esclusione sociale *condicio sine qua non* per salvaguardare la pace e la coesione sociale. Il Trattato costituisce una soluzione di compromesso tra le opposte teorie: rafforza la competenza degli Stati in materia di politiche sociali e, al contempo, fonda l'ordine economico internazionale, superando le chiusure nazionalistiche. La soluzione di compromesso così raggiunta è apparentemente contraddittoria, ma in realtà, rispecchia fedelmente il progetto dei padri fondatori, volto non solo a preservare intatte le competenze sociali degli Stati, ma anche ad estendere il campo di intervento economico e sociale degli Stati nello spazio comunitario.

totale autonomia delle seconde dal primo²³; le originarie disposizioni sociali del Trattato di Roma codificano – a livello sovranazionale – il rapporto di complementarità tra il diritto del lavoro e quello della concorrenza: i padri fondatori mossero dall’assunto che la costruzione del mercato comune – in funzione di stabilizzazione politica del Vecchio Continente – non poteva prescindere dalla salvaguardia di tutte le funzioni di correzione del mercato e di redistribuzione della ricchezza proprie dei *welfare states* nazionali. La CEE non si arrogava le competenze proprie degli Stati membri in ambito sociale, salvo che per le politiche agricole perché, solo garantendo ad essi la piena autonomia politica e normativa, avrebbe consentito loro l’effettiva partecipazione alla costruzione del mercato comune. Le scarse disposizioni dell’originario titolo VIII del Trattato CEE attribuivano alla Comunità delle competenze in ambito sociale del tutto strumentali rispetto a quelle degli Stati membri, nel rispetto della loro autonomia nel determinare processi di protezione sociale e di coesione sociale e di redistribuzione di risorse. Le norme in esame avevano l’obiettivo di rafforzare le capacità di governo dei regimi di *welfare state* degli Stati membri, nella prospettiva della parificazione del progresso dei sistemi nazionali, nel senso dell’uguaglianza verso l’alto degli stessi, spontaneamente provocato dal regolare funzionamento del mercato. In quest’ottica l’intervento correttivo della Commissione (originario art. 118) contro le pratiche distorsive della concorrenza era considerato eccezionale. Ma, per comprendere bene lo spirito che animò i padri fondatori deve precisarsi che nei primi decenni della storia comunitaria non

²³ Nei rapporti Ohlin e Spaak il principio dell’autonomia risulta ulteriormente rafforzato attraverso il ruolo protettivo delle competenze sociali della CEE, che avrebbero dovuto contribuire a corroborare tale autonomia dei diritti del lavoro degli Stati membri, immunizzandoli e proteggendoli dai rischi di forme sleali di concorrenza.

esisteva la nozione di concorrenza che esiste oggi; ciò ha reso possibile salvaguardare l'autonomia degli Stati in materia di politiche sociali e l'affermazione del modello di non interferenza tra il livello sovranazionale e quello nazionale: la creazione del mercato comune avrebbe favorito la spontanea armonizzazione verso l'alto delle condizioni di vita e di lavoro negli Stati membri; ne derivava che i rispettivi sistemi di diritto del lavoro e di protezione sociale avrebbero tratto vantaggio dal mercato comune e dal suddetto processo di armonizzazione, per cui non necessitavano di interventi eteronomi di tipo correttivo. In quest'ottica i singoli Stati erano liberi di stabilire autonomamente le politiche sociali, secondo le proprie esigenze ed ideologie; pertanto, le differenti tutele accordate dai diversi Stati non avrebbero generato distorsioni della concorrenza e del mercato comune a danno di sistemi più garantistici. Tuttavia, negli eccezionali casi di distorsione della concorrenza, il diritto comunitario del lavoro avrebbe avuto un ruolo di intervento equilibratore, attraverso l'armonizzazione²⁴ delle legislazioni interne del lavoro secondo lo *standard* più elevato. Questa la funzione propria del diritto comunitario del lavoro (secondo i padri fondatori): eliminare il *dumping* sociale, assicurando l'equiparazione delle condizioni di concorrenza attraverso l'equiparazione del costo della manodopera. Può, dunque, concludersi che il Trattato di Roma abbia concepito il diritto del lavoro nazionale come un diritto complementare al diritto comune della concorrenza, non subordinato ad esso. Il suddetto rapporto di complementarità è

²⁴ Molto si è discusso sulla portata del concetto di armonizzazione. Le tesi a confronto negano o riconoscono che esso comporti un riavvicinamento normativo: l'armonizzazione dei sistemi sociali indicata nell'art. 117 TCE non equivale ad un riavvicinamento normativo; piuttosto essa consiste nell'eliminazione delle divergenze che esistono fra i diversi sistemi o quelle differenze che non trovano giustificazione in esigenze particolari o nella struttura dei corpi sociali.

filo conduttore che accomuna il Trattato istitutivo della CEE ed il Trattato Ceca: in entrambi i Trattati il diritto del lavoro comunitario è considerato sussidiario rispetto all'economia politica del mercato comune, in quanto strumentale al corretto funzionamento di questo. Esso (diritto del lavoro comunitario), inoltre, è concepito come strumento di protezione dei sistemi di diritto del lavoro nazionali. Il Trattato Ceca, la cui *ratio legis* è identica a quella del Trattato istitutivo della Cee, si pone come obiettivo principale l'eliminazione degli effetti distorsivi della concorrenza attraverso la garanzia di elevati *standards* di tutela del lavoro all'interno degli Stati membri e la garanzia del rispetto dell'autonomia dei singoli Stati nelle politiche sociali. Anche in questo caso i due aspetti del problema sono concepiti come due facce della stessa medaglia: non può esserci – a livello comunitario – un mercato in equilibrio se nei singoli Stati non si garantiscono elevati livelli di tutela sociale dei lavoratori. Anche qui si ravvisa quella stessa relazione di complementarità – strumentalità tra il diritto della concorrenza ed il diritto del lavoro. Tuttavia, nel Trattato Ceca il legame tra essi è ancor più forte che nel trattato di Roma: ciò si evince dalla sovrapposizione/coincidenza del diritto sovranazionale del lavoro con il diritto della concorrenza, in quanto il primo è concepito come una forma di regolazione della concorrenza sovranazionale; quest'ultimo – a sua volta – funzionale alla protezione dei diritti del lavoro nazionali da pressioni indebite del mercato comune. Da quanto finora detto è facile individuare, nei Trattati finora esaminati, un ulteriore elemento in comune: entrambi funzionalmente diretti a preservare l'autonomia dei sistemi nazionali di diritto sociale, ma al contempo, e senza contraddire la suddetta autonomia, tesi a concepire il diritto comunitario del lavoro come strumento di

organizzazione di leali ed eque condizioni di concorrenza all'interno del mercato comune. Tuttavia, occorre evidenziare che i Trattati in esame, pur avendo la stessa *ratio legis*, presentano delle differenze a livello operativo: il Trattato CECA esclude pressoché integralmente lo strumento dell'armonizzazione e contempla un meccanismo generale di ripristino di eque condizioni di concorrenza in termini di costo del lavoro destinato piuttosto ad operare all'interno dei singoli sistemi, riportandoli al livello di tutela sociale considerato per essi normale. Mentre, il Trattato di Roma prevede, sia pure eccezionalmente, la possibilità dello Stato di adottare interventi armonizzatori per correggere dinamiche distorsive o negative del processo concorrenziale transnazionale (artt. 117 e 100). Norma chiave del Trattato di Parigi è rappresentata dall'art. 68 che, pur non contemplando espressamente autentiche competenze sociali della CECA, prevede un meccanismo generale di ripristino di eque condizioni di concorrenza del costo del lavoro: in altri termini, il rispetto delle nuove regole di concorrenza e di libera circolazione dei fattori produttivi non deve comportare – e comunque non può in linea di principio giustificare – un aggiustamento economico permanente della reciproca posizione concorrenziale delle imprese nazionali che sia basato sull'abbassamento del costo del lavoro e delle riduzioni salariali. I lavoratori devono rimanere indenni e godere di benefici compensativi posti a carico delle imprese, i quali annullino gli effetti della riduzione salariale e della conseguente contrazione del tenore di vita, ponendosi ad un tempo come giusta contropartita del vantaggio competitivo delle imprese datrici di lavoro²⁵.

²⁵ S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, il Mulino, Bologna 2003, p. 52.

5. LA CONCRETA APPLICAZIONE DEI TRATTATI ISTITUTIVI NEGLI ANNI SETTANTA E OTTANTA

L'equilibrio impostato dal Trattato di Roma tra azione statale e competenza comunitaria non tarda a rivelare la sua intrinseca precarietà e entra in difficoltà man mano che la pressione dell'integrazione economica si intensifica. Le congiunture economiche e politiche internazionali, così come le diverse fasi dell'allargamento della Comunità (e poi dell'Unione) hanno sempre imposto una revisione delle politiche comunitarie ed hanno permesso un costante cammino verso una maggiore integrazione delle politiche sociali²⁶; ciò spiega perché anche il modello originario di integrazione sociale (armonizzazione teorizzata nel Trattato) comincia a vacillare: il nuovo assetto politico istituzionale mostra l'irrealizzabilità – in concreto – dell'armonizzazione verso l'alto dei sistemi di protezione sociale: le differenze dei sistemi di welfare nazionali rendono impossibile ogni forma di armonizzazione rigida; si comincia a dubitare che ogni forma di intervento diretto della Comunità debba basarsi unicamente sulla distorsione della concorrenza. Nel 1974 una risoluzione del Consiglio dei Ministri ammette che all'espansione economica non è corrisposto un miglioramento delle condizioni di vita; al tal fine, il Consiglio individua un "programma di azione sociale", volto alla realizzazione di tre obiettivi:

- la piena occupazione e un'occupazione migliore;
- il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro;

²⁶ Tutti i successivi allargamenti dell'Unione hanno determinato un graduale allargamento delle politiche sociali, anche se sempre legate a problemi economici e finalizzati alla prevenzione del social dumping, rischio concreto, in particolare per i Paesi più arretrati che man mano entravano nella Comunità (si pensi a Spagna, Grecia e Portogallo, entrati in Europa nel 1986) e così, via via, ai successivi allargamenti dell'Unione.

- la partecipazione degli attori sociali alle decisioni economiche e sociali della Comunità e la partecipazione dei lavoratori alla vita dell'azienda.

Inoltre, il programma in esame esprime la volontà della Comunità di intervenire in modo più incisivo e diretto in ambito sociale, pur nel rispetto delle competenze degli Stati nazionali. A tal fine, il Consiglio si è “servito” dell’art. 101 del Trattato, unica disposizione che prevede una forma di intervento della Comunità, per trovare una fonte di legittimazione all’emanazione di direttive per l’armonizzazione della legislazione dei vari Paesi al fine di non compromettere la concorrenza. Dunque, più in generale, può affermarsi che negli anni settanta si avverte sempre maggiormente l’importanza della creazione di uno “spazio sociale europeo”, quale “luogo” indispensabile per evitare la formazione – all’interno del mercato comune – di zone d’ombra, caratterizzate da fenomeni distorsivi della concorrenza, dovuti a legislazioni – nei singoli Paesi della Comunità – meno protettive in tema di lavoro. Inoltre, la creazione dello spazio sociale europeo è ritenuta altresì necessaria al fine della realizzazione di una politica economica della Comunità concorrenziale anche a livello internazionale. Tuttavia, la crisi economica degli anni ottanta determina una battuta d’arresto nel processo di elaborazione delle direttive comunitarie in materia sociale, nonostante si sia maturata in quegli anni la consapevolezza che il processo di piena integrazione economica non possa prescindere dall’attuazione di misure idonee ad assicurare uno “zoccolo duro” di diritti sociali che costituisca un livello minimo di protezione sociale per tutti i cittadini della Comunità; a tal fine, si è teorizzata la necessità di elaborare una costituzione sociale da integrare nell’ordinamento della

Comunità. Inoltre, a fronte delle riscontrate difficoltà di armonizzare i sistemi normativi nazionali, a partire dagli anni ottanta, si è avvertita l'esigenza di soppiantare il metodo in argomento, in quanto di fatto irrealizzabile, con nuove strategie: di qui la scelta dei sistemi codeterminativi, idonei a creare regole frutto di codecisioni e non di imposizioni verticistiche, dall'alto; per questo motivo, il metodo in argomento si rivela senz'altro più duttile e più adeguato al nuovo assetto politico – istituzionale. Pertanto, con il quarto Programma di azione sociale del 1995 la Commissione ha segnalato l'opportunità di integrare i tradizionali strumenti legislativi con misure di natura diversa, volte a promuovere la cultura della prevenzione; si è deciso di delegificare la materia: nel nuovo assetto normativo così delineato, alle direttive resta il compito di dettare la normativa generale in materia di salute e sicurezza, mentre ad organismi privati spetta il ruolo di dettare la disciplina di dettaglio: a tal fine, si è costituita, con regolamento del 2062/1994, la Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, con sede a Bilbao: essa ha, tra l'altro, un ruolo consultivo e propulsivo, inoltre deve assistere la Commissione nella realizzazione dei compiti nel settore della salute e sicurezza. La presenza nel panorama istituzionale di organismi privati, deputati alla tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, si registra non solo in ambito comunitario, ma anche nei singoli Stati: si anticipa, al riguardo, per citare un esempio, l'importanza strategica del ruolo svolto da organismi privati e semiprivati nel settore della sicurezza sul lavoro nel sistema istituzionale e normativo tedesco.

A livello comunitario, al fine di aggiornare ed innalzare gli *standards* di tutela contemplati nelle direttive, la Comunità ha individuato un nuovo approccio

relativo al tema della sicurezza, elaborando una Nuova Strategia Europea per la salute e sicurezza 2002-2006²⁷: il documento adotta un approccio globale, in quanto mette in rilievo la stretta connessione tra il problema della precarietà dell'occupazione con quello della sicurezza sui luoghi di lavoro: la precarietà dell'occupazione non può non avere ricadute sul sistema della sicurezza. Inoltre, il documento adotta forme di partenariato con tutti i soggetti coinvolti nel settore della sicurezza²⁸. Inoltre, la Commissione ha adottato la “nuova Strategia Comunitaria 2007-2012 per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: migliorare la qualità e produttività nei luoghi di lavoro”, con l'obiettivo fondamentale di ridurre gli infortuni e le malattie professionali attraverso il miglioramento della qualità del lavoro e dei relativi ambienti. La strategia si pone l'obiettivo di creare una cultura generale e diffusa non solo all'ambiente di lavoro, attraverso programmi di istruzione e formazione e di sensibilizzazione degli attori delle imprese mediante incentivi economici diretti ed indiretti; al fine di diffondere una cultura generale della sicurezza, puntando sulla prevenzione piuttosto che sui rimedi, la strategia si rivolge ad una platea molto ampia, non più solo limitata ai protagonisti nel mondo del lavoro, ma estesa a tutte le componenti della società²⁹. In quest'ottica sono stati attuati programmi (programma SAFE) di finanziamento di corsi per l'informazione sulla sicurezza, al fine di promuovere ed incentivare la diffusione della conoscenza della legislazione in materia e la sua corretta applicazione; sono da segnalare, inoltre, programmi (programma PHARE) volti a

²⁷ COM 2002, Bruxelles 11 marzo 2002, 118 def., Cfr. O. BONARDI, *La sicurezza del lavoro nella Comunità Europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione 229/2003*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, pp. 441 e ss.

²⁸ Cfr. A. D'ANDREA, *La nuova strategia dell'Unione Europea per la salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Lav. e prev. Oggi*, 2002, pp. 828 e ss.

²⁹ Cfr. M. LEPORE, *Salute e sicurezza sul lavoro: la nuova strategia comunitaria 2007-2012*, in *A&S*, 2007, n. 4, pp. 7 e ss.

consentire agli Stati di adeguarsi alla legislazione comunitaria. In Italia si è provveduto con la legge n. 86/1989, detta “la Pergola”, che disciplina le procedure esecutive delle direttive e degli obblighi comunitari: per consentire la partecipazione dell’Italia al processo normativo europeo, essa introduce le “leggi comunitarie”, a cadenza annuale. La legge in esame è stata integralmente sostituita dalla l. 11/2005, che – all’art. 1, comma 1 – ribadisce l’impegno dell’Italia in proposito, richiamandosi ai principi di sussidiarietà, proporzionalità, trasparenza e partecipazione democratica.

6. LA CGCE E LA CREAZIONE DELLA POLITICA SOCIALE COMUNITARIA: VERSO LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DEI DIRITTI SOCIALI

Premesso questo breve *excursus* storico sulla nascita della politica sociale a livello comunitario, si sottolinea il silenzio dei Trattati istitutivi originari sugli obiettivi di una politica comunitaria sociale e sulla tutela dei diritti sociali nell’ambito dell’ordinamento comunitario. La suddetta lacuna normativa è stata colmata, in parte, dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la quale ha provveduto, con la propria giurisprudenza, a conferire riconoscimento e tutela ad alcuni aspetti dei diritti sociali contribuendo al loro consolidamento e sviluppo nel quadro di un sistema sociale europeo, nonché a contrastare i tentativi di erosione degli stessi. La Corte, infatti, esercitando un effettivo controllo sul rispetto dei diritti fondamentali da parte degli atti comunitari, ha rilevato che la tutela dei diritti fondamentali nella Comunità costituisce parte integrante dei principi generali di diritto di cui essa garantisce l’osservanza, e che tale tutela è informata

alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri³⁰. In tal modo, i diritti fondamentali, penetrati nei principi generali, hanno fatto il loro ingresso nell'ordinamento comunitario; tuttavia, occorre osservare che, per quanto riguarda in particolare i diritti sociali, spesso la loro protezione si è posta come funzionale al perseguimento dei fini del Trattato e di determinate politiche comunitarie³¹. Dunque, può affermarsi che la Corte di Giustizia, pur tra oscillazioni e ripensamenti, posta l'evidente subordinazione in ambito comunitario dell'elemento sociale rispetto a quello economico, è intervenuta ad operare una sorta di bilanciamento e di riequilibrio, ai fini del conseguimento e dello sviluppo del mercato comune³². Le interpretazioni della Corte sulle disposizioni del TCE sono particolarmente rilevanti anche alla luce delle importanti modifiche introdotte con l'Atto Unico Europeo: a partire dagli anni ottanta – in particolar modo con l'Atto Unico Europeo (1986) – si è abbandonato il criterio di complementarità tra diritto della concorrenza nel mercato comune e diritto del lavoro nazionale; tale abbandono presenta indubbiamente il pregio di aver contribuito ad affrancare il diritto del lavoro dall'economia, attribuendo al primo una propria dignità ed autonomia rispetto agli equilibri economici; tuttavia, l'abbandono dell'armonizzazione forte verso l'alto dei sistemi sociali nazionali ha anche il “difetto” di rinunciare all'utilizzo del diritto sovranazionale come valvola di protezione dei sistemi nazionali di diritto del lavoro dalle pressioni delle dinamiche concorrenziali: ciò ha comportato il dissolvimento dell'iniziale legame

³⁰ Cfr., sent. Stander, 12/11/69; sent. Nold, 14/05/74.

³¹ Cfr. sent. C-44/79 e, nello stesso senso, C-265/87 e C-120/78 Cassis de Dijon, le quali hanno riconosciuto che il diritto di proprietà ed il diritto d'impresa sono vincolati a finalità sociali e quindi soggetti a limiti per scopi di interesse generale. Cfr., al riguardo, G. ARRIGO, *Politica sociale e sussidiarietà: “una sola moltitudine” di diritti?*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, 629 ss.

³² Opera questa tanto utile e proficua se si considera che i principi affermati dalla giurisprudenza della Corte hanno influenzato ed influenzano i giudici nazionali, con l'effetto di un continuo confronto e riavvicinamento tra i sistemi nazionali e quello comunitario.

di complementarietà, dissolvimento che ha reso più fragile il diritto del lavoro nazionale, in quanto più esposto alle pressioni della concorrenza. Si è sostenuto³³ che, in nome del diritto della concorrenza nel mercato senza frontiere interne, l'Atto Unico Europeo abbia persino incoraggiato la riduzione del costo della manodopera, capovolgendo i criteri fondanti dei Trattati istitutivi, che contemplavano un livello minimo di tutela nell'ambito dei diritti del lavoro nazionali, come limite invalicabile, al di sotto dei quali non si poteva andare, (solo in quest'ultimo caso era giustificato l'intervento del diritto sovranazionale, come strumento di riequilibrio dei singoli sistemi nazionali). Nel nuovo contesto delineato dall'Atto Unico Europeo cambia il ruolo del diritto del lavoro e dei sistemi sociali nazionali: essi ora sono concepiti come ostacoli alle dinamiche della concorrenza, mentre nell'impianto originario dei Trattati istitutivi erano concepiti come presupposto per una sana dinamica concorrenziale. Inoltre, la Corte di Giustizia³⁴ ha contribuito ad ampliare i confini della competenza normativa comunitaria, a discapito di quella dei singoli Stati, interpretando l'art. 30 (versione originaria) del TCE ben al di là della volontà dei padri fondatori (che intesero salvaguardare la sovranità dei singoli Stati nel settore delle politiche sociali), nel senso di una redistribuzione del potere dagli Stati membri alle istituzioni comunitarie e dai processi di decisione politica alle leggi del mercato; in tal modo, la Corte si erge ad arbitro di delicate scelte sociali, volte a contemperare le (spesso contrastanti) esigenze del mercato con quelle delle legislazioni sociali nazionali, bilanciando interessi e valori in conflitto, in una

³³ G. LYON-CAEN, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Droit ouvrier*, 1992, p. 319.

³⁴ Sent. Dassonville, causa 8/74, Procureur du Roi c. Dassonville; sent. Cassis de Dijon, causa 120/78, Rewe-Zentrale AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

logica che predilige gli assetti e le regole del mercato. Gli interessi in gioco risultano sbilanciati a favore ed in nome della libertà di circolazione delle merci, a scapito delle scelte politiche dei legislatori nazionali; tali scelte – per effetto della particolare interpretazione che la Corte dà all’art. 30 TCE – diventano sindacabili nel merito da parte della Corte di Giustizia CE. In quest’ottica l’ambito di manovra del legislatore nazionale è piuttosto limitato, in quanto circoscritto entro ben determinati parametri: le scelte politiche volte a perseguire fini sociali sono legittime solo se rispondono a criteri (non più di opportunità ma) di necessità; inoltre, esse, in tanto sono concretamente perseguibili in quanto non siano praticabili altre soluzioni di minore ostacolo agli scambi, secondo un criterio di sussidiarietà³⁵. Il superiore *status* riconosciuto dalla Corte alla libertà di commercio precarizza i valori del diritto oggettivo protetto finora dalle legislazioni nazionali: la libertà di commercio viene tutelata *tout court*³⁶, quale principio fondamentale dell’ordinamento comunitario, e – come tale – idoneo a prevalere sulle contrapposte esigenze sociali, tutelate dai singoli ordinamenti nazionali; dunque, la Corte ha interpretato in modo estensivo l’art. 30 TCE, al punto da sanzionare qualunque comportamento (omissivo e commissivo) degli Stati idoneo ad ostacolare la libertà degli scambi e del commercio, fino a sanzionare manifestazioni sindacali legittime (secondo i rispettivi ordinamenti nazionali) potenzialmente ostative della libertà degli scambi commerciali. Ne deriva che posizioni giuridiche soggettive (individuali e collettive, per esempio, il diritto di sciopero), contemplate dalle tradizioni costituzionali mediterranee come diritti fondamentali, nel nuovo assetto comunitario vengono sacrificate rispetto

³⁵ Analogamente, il discorso vale anche per altri settori: si pensi al sempre più difficile rapporto tra gli interventi statali a sostegno dell’occupazione e la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato.

³⁶ Causa Commissione c. Repubblica francese; sent. Decker.

alle libertà economiche intracomunitarie, in una scala di valori completamente invertita rispetto all'assetto originario della nascita della Comunità Economica Europea³⁷. Analogamente, la logica dell'implementazione del mercato comune, ha indotto la Corte ad interpretare in modo estensivo anche le norme del TCE relative alla tutela della concorrenza (artt. 85, 86, 90, originaria formulazione): tali norme sono state – (nel corso degli anni) prima con l'Atto Unico Europeo, poi con il Trattato di Maastricht – oggetto di rivisitazione già a livello normativo (oltre che pretorio): anche in quest'ambito si è privilegiata un'impostazione tendente a dare preminenza alla libertà di concorrenza a livello comunitario, piuttosto che alle libertà sociali tutelate nell'ambito dei singoli Stati³⁸.

³⁷ Tuttavia, a porre un freno all'indiscriminato allargamento dell'ambito oggettivo e soggettivo dell'art. 30 TCE secondo l'interpretazione della Corte, è intervenuto il legislatore comunitario con il Regolamento n. 2679/1998 secondo cui resta ferma l'interpretazione estensiva della norma in esame, ma non a costo di mortificare e sacrificare il diritto di sciopero; in tal modo, il legislatore comunitario è intervenuto per scongiurare i più pericolosi effetti corrosivi di un'incondizionata affermazione della libertà del commercio quale limite comunitario ai conflitti sindacali, nel senso che la nuova disciplina che deriva dall'interpretazione della Corte sull'art. 30 TCE non può essere intesa in modo da pregiudicare sempre e comunque l'esercizio delle libertà fondamentali riconosciute dagli Stati membri, compreso il diritto di sciopero (art. 2 del regolamento citato).

³⁸ In questo nuovo contesto gli aiuti di Stato, finora incarnazione del vecchio modello di mercato, ora sono concepiti come un ostacolo al diritto della concorrenza, in quanto idonei a falsarne le dinamiche. A tal fine si giustifica l'intervento della Commissione volto a contrastare ed arginare ogni forma di intervento pubblico nell'economia e di proprietà pubblica (monopoli di Stati e aiuti di Stato), in quanto suscettibile di interferire sul processo competitivo. Anche in quest'ambito, il mutamento di ottica – dovuto ad un sostanziale spostamento del *focus* dal sostegno dell'intervento pubblico nell'economia alla sua emarginazione, in nome della liberalizzazione – comporta una radicale trasformazione dei rapporti tra diritto comunitario della concorrenza e diritti nazionali del lavoro: infatti, nell'impianto originario del TCE – in un contesto fondato su un forte intervento pubblico nell'economia – l'art. 90 del Trattato era interpretato nel senso di conferire piena legittimazione ad ogni forma di proprietà pubblica, purché gli Stati avessero mantenuto un atteggiamento di neutralità, senza invadere le sfere comunitarie della libera concorrenza e senza dar luogo ad atteggiamenti discriminatori. Dunque, ancora negli anni '70 la Corte e la Commissione legittimavano i monopoli di Stato ed il conferimento – da parte dei singoli Stati – di diritti esclusivi alle imprese: in quegli anni le imprese monopolistiche pubbliche erano sottoposte alle regole comunitarie sulla concorrenza con vincoli molto restrittivi. Il radicale cambiamento di rotta degli assetti originari è determinato dalla Corte di Giustizia nell'introduzione della figura (innovativa nel panorama giuridico e giurisprudenziale comunitario) dell'abuso di posizione dominante da parte dell'impresa monopolistica: secondo prime interpretazioni della Corte l'abuso va verificato di volta in volta in quanto (ferma restando la legittimità dell'attribuzione di diritti esclusivi ad imprese da parte degli Stati) le concrete modalità di conferimento di diritti esclusivi ed il modo di esercizio degli stessi può dar luogo a posizioni di monopolio; più tardi la stessa Corte approderà ad interpretazioni più estreme nel senso che il conferimento di tali diritti, *di per sé*, è

Parallelamente all'ampliamento dell'ambito oggettivo delle norme sulla concorrenza, si provvede ad estenderne anche l'ambito soggettivo; l'interpretazione teleologica e funzionale delle nozioni fondamentali della costruzione comunitaria ha indotto la Corte ad un'estensione dell'ambito soggettivo delle norme sulla concorrenza (art. 85 TCE): l'espansione del concetto di impresa (comprensivo di qualunque attività di rilievo economico, diretta alla produzione e/o scambio di beni e/o servizi), soggetta alle regole della concorrenza, è dettata dall'esigenza di garantire l'unità della costruzione del mercato comune, e di evitare rischi di frammentazione, in tal modo sottraendo agli ordinamenti degli Stati membri – di tradizioni diverse tra loro – la disciplina di istituti sui quali si basa l'ordinamento sovranazionale, in quanto sistema autonomo. Può, pertanto, concludersi che dalla seconda metà degli anni ottanta il diritto comune della concorrenza diventa un potente strumento di controllo dell'intervento dei singoli Stati nell'economia, in nome ed in funzione dell'unità del mercato comune e dell'efficienza dei processi allocativi al suo interno. Il riconoscimento – a livello comunitario – dei diritti sociali risponde a due specifiche funzioni: da un lato, ancorare ad un solido impianto di principi e di valori comuni l'integrazione positiva dei sistemi sociali nazionali; dall'altro, il

foriero di abusi di posizioni dominanti; ne deriva che la presunzione dedotta dalla lettura originaria dell'art. 90 è completamente ribaltata: prima il conferimento di tali diritti faceva presumere la legittimità del monopolio, salvo prova contraria; ora, invece, alla luce delle più recenti interpretazioni, il conferimento di per sé fa presumere l'abuso, ferma restando la possibilità di fornire prova contraria: quest'ultima verte sulla dimostrazione che il diritto esclusivo sia esercitato in modo legittimo, tale da escludere abuso di posizione dominante, oppure che il conferimento – quale strumento maggiormente idoneo al perseguimento di interessi pubblici – sia stato giustificato dalla migliore soddisfazione di interessi pubblici che, altrimenti, potrebbero essere compromessi dal gioco della concorrenza). Dunque, ogni forma di monopolio rappresenta un'eccezione alla regola della concorrenza ed, in quanto tale, deve essere applicata in ambiti quanto più possibile ristretti.

radicamento sovranazionale dei diritti sociali fondamentali (individuali o collettivi) assolve alla funzione di arginare e limitare la *deregulation* competitiva degli Stati membri. Pertanto, si avverte l'esigenza della costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali, quale strumento indispensabile per porre un freno all'integrazione negativa, che si realizza attraverso l'intrusione (deregolativa) del diritto comune della concorrenza e del mercato nei diritti del lavoro e della sicurezza sociale nazionali. L'importanza di un forte nucleo costituzionale di diritti sociali comunitari è fortemente avvertita in funzione della preservazione dell'autonomia dei diritti del lavoro nazionali rispetto alle politiche macroeconomiche e ai processi regolativi del mercato integrato. Dal canto suo, la Corte – a fronte della notevole espansione delle regole sulla libera circolazione di beni e servizi – ha assegnato un corrispondente e più esteso riconoscimento anche a motivi di interesse pubblico non formalmente tipizzati nel Trattato CEE, ma riconosciuti – nelle Costituzioni nazionali – come diritti fondamentali. Tuttavia, nel bilanciare i contrapposti interessi, la Corte ha pur sempre privilegiato – con modalità diverse a seconda dei contesti di fatto e di diritto – le libertà economiche e mercantili; ciò è ulteriormente confermato dal fatto che nello spazio comunitario i diritti sociali non hanno mai occupato lo stesso rango delle libertà economiche, neanche quando essi vengono elevati a rango di diritti costituzionali nell'ambito delle Costituzioni degli Stati membri. Può, dunque, affermarsi che negli anni ottanta e novanta siamo ancora molto lontani dal processo di costituzionalizzazione; il TUE e il TCE (art. 136) fanno espliciti richiami alla Carta Sociale Europea (1961) e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (1989), ma ciò non vale ad incorporare

nell'ordinamento comunitario un catalogo di diritti sociali immediatamente azionabili. Sotto tale profilo, neanche il Trattato di Amsterdam ha apportato radicali cambiamenti: esso si è limitato a rafforzare i valori sociali nel tessuto comunitario, senza dar luogo alla loro costituzionalizzazione. Dopo il Trattato di Amsterdam la Comunità e gli Stati sono protesi a tutelare e valorizzare solo alcuni diritti sociali, di rilevanza oggettiva: occupazione, protezione sociale..., mentre non trovano ancora adeguato riconoscimento le situazioni giuridiche soggettive individuali. In questo contesto è chiaro che il bilanciamento tra opposti valori resti ancora sbilanciato a favore delle libertà economiche perché i diritti sociali non occupano – nel panorama giuridico comunitario – lo stesso rango delle libertà economiche: essi, cioè, non sono equiordinati rispetto a queste ultime³⁹.

Il rischio di collisioni tra la protezione dei diritti sociali accordata a livello sovranazionale e comunitario, da un lato, e a livello interno dei singoli Stati, dall'altro, si avverte ancor di più dopo il Trattato di Maastricht: negli anni novanta la Corte costituzionale italiana tende a rafforzare la tutela dei diritti sociali, grazie ad un'interpretazione estensiva dell'art. 3, comma 2, Cost., considerata dalla Corte come norma guida, idonea ad orientare l'interprete nel bilanciamento dei contrapposti diritti, (bilanciamento che finora è stato – per costante giurisprudenza

³⁹ Con la Carta di Nizza (2001) si riconosce espressamente (art. 28) il fondamentale diritto sociale dei lavoratori alla contrattazione collettiva e allo sciopero; tale riconoscimento costituisce la *condicio sine qua non* per un bilanciamento tra valori antagonisti meno squilibrato a favore delle libertà economiche: ne deriva uno spostamento ed un ribilanciamento della logica e del metodo di confronto con i valori costituzionali comuni della concorrenza e del mercato. Con la Carta di Nizza si infrange la regola, finora prevalsa anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, della supremazia dei valori del mercato e della concorrenza, e si impone la regola delle "compatibilità" tra i valori contrapposti; può, pertanto, concludersi che la Carta di Nizza getta nuove basi per un più proficuo dialogo costituzionale sui valori fondanti dell'ordinamento comunitario. In tal modo, la Carta ha gettato le basi anche per smantellare il tradizionale orientamento della Corte di Giustizia, volto a dare preminenza ai valori del mercato, sacrificando – a livello sovranazionale – i diritti sociali che, invece, ricevevano ben diversa tutela e protezione a livello nazionale dai singoli Stati. Ne deriva che il nuovo orientamento consente di colmare quel divario che negli ultimi anni si era creato tra la tutela dei diritti sociali a livello comunitario e a livello interno, nell'ambito dei singoli Stati.

comunitaria – sbilanciato a favore dei valori economici); in tal modo, la Corte italiana ha assunto un atteggiamento protezionistico speculare rispetto a quello della Corte di Giustizia. Il forte dislivello negativo di tutela dei diritti sociali da parte dell'ordinamento comunitario riguarda altre esperienze costituzionali, (oltre quella italiana); la soluzione migliore per evitare l'*impasse* consiste nel dialogo e nella cooperazione, in una prospettiva aperta e pluralistica, tra tutti gli attori costituzionali coinvolti. L'esigenza del "dialogo costituzionale" sui valori fondanti della *policy* comunitaria è sempre più fortemente avvertita allo scopo di scongiurare rischi di conflitto pregiudizievoli per l'intero sistema, basato sul *multilevel constitutionalism* europeo. I vantaggi del dialogo tra la Corte di Lussemburgo e le magistrature costituzionali nazionali sono rappresentati da coloro che radicano nell'art. 10 TCE, ovvero nel dovere di collaborazione reciproca, un preciso vincolo delle Corti a tener debitamente conto dei rispettivi orientamenti giurisprudenziali, in particolar modo nei casi in cui vengano in rilievo questioni che involgano – con rischi di divergenze sostanziali – i *constitutional essentials* degli ordinamenti coinvolti. Il dovere di solidarietà e di collaborazione di cui al citato articolo impone alla Corte di Lussemburgo di tenere in dovuta considerazione le interpretazioni delle altre Corti, in modo da immetterle nel circuito comunitario⁴⁰.

⁴⁰ Pertanto, la Corte di Giustizia dovrebbe pensare ai riflessi delle proprie decisioni nei Paesi coinvolti, e – dal canto loro – le Corti nazionali dovrebbero interpretare le norme interne di recepimento del diritto comunitario in un senso che sia conforme con la tendenza giurisprudenziale comunitaria, mai dimenticando di far parte di una *policy* che va oltre i propri confini nazionali.

7. LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA ALLA LUCE DELLE MODIFICHE INTRODOTTE AL TCEE

Da quanto finora detto emerge che gli orientamenti della Corte di Giustizia in merito alla competenza degli Stati in materia di politiche sociali non sono stati univoci, in quanto i giudici non sempre hanno affermato⁴¹ la loro (degli Stati) autonomia nella scelta dei propri sistemi previdenziali, dando prevalenza al diritto comunitario della concorrenza, quale vincolo specifico alle scelte politiche (degli Stati). Ciò ha creato un notevole squilibrio tra integrazione positiva e negativa a livello comunitario, squilibrio che si è cercato di risolvere nel corso degli anni: con il Trattato di Amsterdam (1997) si è introdotto l'art. 16 al TCE, che ha posto l'attenzione sulle peculiari caratteristiche degli ordinamenti degli Stati membri, valorizzando le tradizioni nazionali. Il trattato di Nizza (2001) si colloca sulla stessa scia del Trattato di Amsterdam, ribadendo la primaria competenza degli Stati nel definire le proprie politiche sociali. In quest'ottica, esso concepisce il valore della concorrenza come un valore che deve essere temperato con quello della solidarietà sociale, fermo restando che la concorrenza continua a ricoprire un posto centrale nella costruzione comunitaria. Il confronto tra le tradizioni costituzionali nazionali, volto alla ricerca di *standard* di tutela comuni, è agevolato dalla Carta di Nizza che fissa un catalogo di diritti fondamentali comunitario, contribuendo, in tal modo, a colmare quel *deficit* di tutela sovranazionale dei valori sociali. Grande merito della Carta di Nizza è quello di aver positivizzato (art. 53) il criterio della prevalenza dello *standard* più elevato di tutela, introducendo un criterio di tutela in antitesi con l'orientamento della Corte

⁴¹ Sent. Duphar del 1984, in cui la Corte afferma che gli Stati hanno un residuo margine di discrezionalità nelle scelte di organizzazione e di finanziamento dei sistemi previdenziali.

di Giustizia. Quest'ultima aveva adottato il criterio (della tutela) del minimo comun denominatore, sia ai fini dell'accertamento del diritto, sia ai fini del *quantum* della tutela. Invece, l'art. 53 sopra citato sembra optare per la soluzione – più rispettosa delle identità nazionali costituzionali – della salvaguardia, in caso di contrasto, del *local maximum standard*. Secondo tale disposizione, il diritto comunitario dovrebbe prevalere sul diritto nazionale – in caso di contrasto – solo nel caso e nella misura in cui garantisca ai diritti sociali una tutela più elevata rispetto agli ordinamenti nazionali. In tal modo la Carta di Nizza, pur elevando i diritti sociali al rango di diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario, al contempo promuove la ricerca cooperativa (incentivando il dialogo tra le Corti) di una tutela sostanziale *standard*, orientandola verso il livello più alto di protezione.

7.1. ATTO UNICO EUROPEO

Nel difficile compito del bilanciamento dei contrapposti valori⁴², si è evidenziato che il diritto del lavoro può essere strumento utile a tal fine, in quanto esso è da intendersi non solo come strumento di tutela del lavoratore (singolo o collettivo), ma anche valido strumento di organizzazione dell'impresa, che può contribuire alla sua efficienza; si è, inoltre, definito⁴³ il diritto del lavoro come una disciplina che – nel bilanciare interessi e valori contrapposti del lavoro e dell'impresa – intende promuovere entrambi in un'ottica di sviluppo economico sostenibile. Si è fatta strada, tuttavia, l'idea che una formazione extralegislativa

⁴² P. DAVIES, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, pp. 207-208.

⁴³ T. TREU, *Diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 2000, p. 522.

del diritto sociale europeo⁴⁴, inevitabilmente frammentaria e disorganica e sprovvista di garanzie giurisdizionali, possa comportare un difetto di tutela dei diritti fondamentali garantiti a livello nazionale, nonché rappresentare un ostacolo alla possibile integrazione sociale della Comunità⁴⁵. Pertanto, alla luce dei recenti avvenimenti storico – politici e del mutato contesto storico – politico-sociale, (mutato rispetto agli anni in cui è sorta la Comunità Europea) presto ci si è resi conto dell’inadeguatezza e dell’insufficienza del riconoscimento degli *standards* sociali europei (attraverso il metodo dell’armonizzazione) e della conseguente necessità di procedere verso un coordinamento delle politiche europee; ed è su queste premesse che nasce l’Atto Unico Europeo (AUE). Per la prima volta nel panorama comunitario si affaccia il concetto di coordinamento, rifiutandosi l’idea di uno spazio sociale comune ed uniforme; a tal fine, si ritiene opportuno potenziare forme di dialogo sociale. L’Atto Unico segna il momento di passaggio dal metodo dell’armonizzazione a quello del coordinamento: l’art. 118 A abbandona il concetto di armonizzazione e la prospettiva di una progressione verso l’alto, per seguire la via più realistica della produzione di *standard* normativi e dell’adozione di requisiti minimi da realizzare gradualmente, senza alterare la libera concorrenza. L’Atto Unico si prefigge di realizzare questo processo di avvicinamento attraverso l’obiettivo della coesione sociale: gli Stati devono collaborare per creare coesione sociale ed economica tra le regioni. In tal

⁴⁴ Sulla *ratio* del diritto sociale, in chiave filosofica, v. da ultimo C. BORIS MANGHI, *Logica del diritto sociale*, Torino 2006 e, in particolare, p. 65 ss., con specifico riguardo poi alla distinzione (o evoluzione) tra “diritto sociale” e “diritto sociale civile”.

⁴⁵ Lo scopo di eliminare le differenze di disciplina, e quindi di tutela, tra le diverse normative nazionali, fu anche alla base di un’opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali realizzata attraverso una serie di atti normativi che hanno conseguito una uniformazione giuridica di determinate materie, così il reg. 1612/68 in materia di libera circolazione dei lavoratori, il reg. 1408/71 in tema di applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori, ed ai loro familiari, che si spostano all’interno della Comunità.

modo, si cerca di spingere gli Stati non verso forme imposte di armonizzazione, ma verso politiche convergenti su obiettivi precisi, nel rispetto delle rispettive autonomie e diversità. Il possibile conflitto tra competenze nazionali e necessità di un coordinamento europeo viene risolto con il principio di sussidiarietà: l'intervento della Commissione attraverso forme di cooperazione o coordinamento è ammesso solo se i singoli Stati non siano in grado di raggiungere gli obiettivi prestabiliti o se l'intervento comunitario sia più idoneo a tal fine, nel senso che gli obiettivi prestabiliti possano essere meglio realizzati a livello comunitario. Il Trattato di Roma, come modificato dall'Atto Unico europeo, enuncia esplicitamente alcune competenze normative comunitarie in materia sociale, quali la competenza per favorire la libera circolazione dei lavoratori (artt. 48 e ss.), e quelle funzionali alla realizzazione di una parità salariale tra uomo e donna (art. 119) e di una politica comune della formazione professionale (art. 128), oltre alla competenza in materia di diritto del lavoro (art. 118A); l'AUE introduce art. 118A⁴⁶ dove, ribadendo il concetto di cui all'art. 117, afferma (tra l'altro) che le direttive in materia di ambiente di lavoro e protezione della salute e sicurezza dei lavoratori devono contenere prescrizioni minime applicabili progressivamente e possono essere adottate a maggioranza qualificata; questo rappresenta l'unico settore in cui è stato introdotto il criterio della maggioranza qualificata, mentre per gli altri continua a vigere il criterio dell'unanimità. Fino al 1986 le direttive erano adottate con il consenso unanime raggiunto in seno al Consiglio; con l'introduzione dell'art. 118A si è operato un significativo cambiamento di rotta

⁴⁶ L'art. 118 A, nella sua portata innovativa aveva dato luogo ad una serie di dubbi in sede di interpretazione, dubbi poi fugati dall'art. 137 TCE che contempla un intervento normativo della Comunità in materia di ambiente di lavoro, dove il concetto di ambiente di lavoro è inteso in senso estensivo, così, legittimando interventi normativi della Comunità non più legati alla discussa materia oggetto di disciplina di cui all'art. 118 A.

rispetto al passato, in quanto si è registrato un miglioramento quantitativo e qualitativo della tutela della salute dei lavoratori: il metodo della maggioranza qualificata ha consentito di intensificare l’emanazione delle direttive in materia; inoltre, esse hanno acquisito maggiore organicità e si sono ispirate a criteri di maggior rigore rispetto a quelli seguiti nella produzione normativa precedente⁴⁷. Inoltre, l’art. 118 comma 3, afferma che le direttive non possono mai contemplare un livello di tutela inferiore a quello già previsto dalle legislazioni nazionali; dunque non si giustifica un abbassamento del livello di protezione da parte delle direttive comunitarie. Tra le disposizioni dell’AUE, particolare rilievo assume l’art. 130, disposizione innovativa, in quanto introduce il concetto di “coesione economica e sociale” fra gli Stati membri al fine di ridurre (o quanto meno di appianare) le diversità tra i rispettivi sistemi sociali. Dopo l’approvazione dell’AUE, il Consiglio – con risoluzione del 21 dicembre 1987 – diede vita al Terzo programma d’azione in materia di sicurezza, igiene e salute nei luoghi di lavoro; la risoluzione sottolinea l’importanza del dialogo sociale a livello comunitario e nazionale; inoltre, mette in luce la centralità, in ambito di tutela della sicurezza e della salute, della formazione ed informazione dei lavoratori sui rischi inerenti lo svolgimento dell’attività lavorativa. Questi criteri fondamentali

⁴⁷ Tra gli interventi normativi antecedenti, merita di essere segnalato il Programma di azione sociale, emanato dal Consiglio con una risoluzione nel 1974 con cui il Consiglio si impegnava ad adottare uno specifico programma di azione a favore dei lavoratori, volto all’umanizzazione delle condizioni di lavoro e di vita, al miglioramento della sicurezza e dell’igiene del lavoro, alla graduale eliminazione delle costrizioni fisiche e psichiche dai luoghi di lavoro, soprattutto attraverso il miglioramento dell’ambiente e la ricerca dei mezzi a tal uopo necessari. A tal fine, il Consiglio adottò ancora due programmi di azione specifici a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori: seguirono due importanti risoluzioni, una nel 1978 e l’altra nel 1984. Sulla base del programma di azione del 1978 fu adottata la direttiva 80/1107 che obbligava gli Stati ad uniformarsi; l’Italia vi ha provveduto emanando il d.lgs. 277/91, (oggi trasfuso nel T.U. del 2008, n. 81). Tale decreto è ispirato interamente ad una logica prevenzionistica; sull’argomento si tornerà diffusamente più avanti. Può, dunque, concludersi che le direttive recepite consentono di introdurre e mantenere, nei singoli Stati, *standard* di tutela cui essi devono uniformarsi.

hanno ispirato la stesura della direttiva n. 89/391 del 12 giugno 1989, su cui si tornerà in seguito.

Per il resto, l'AUE prevede una serie di competenze sussidiarie in materia sociale, che derivano dal potere regolamentare generale attribuito alle istituzioni comunitarie sulla base degli artt. 100 e 235 del Trattato al fine di armonizzare la legislazione in vista della realizzazione degli scopi della Comunità, pur in assenza del conferimento da parte del Trattato dei poteri richiesti. L'idea di inserire la protezione dei diritti sociali fondamentali nella sede normativa europea ha preso successivamente corpo nell'adozione, da parte degli Stati membri riuniti nel Consiglio Europeo di Strasburgo del 1989, della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Pur trattandosi di un atto politico contenente disposizioni programmatiche, privo di effetti giuridicamente vincolanti, la Carta, dando atto della dimensione sociale europea e della necessità di sviluppare i diritti sociali fondamentali, è diventata un indubbio strumento di sviluppo della politica sociale delle Comunità⁴⁸, dettando i principi guida della futura normazione in materia sociale delle istituzioni comunitarie. Malgrado le importanti innovazioni introdotte dall'Atto Unico Europeo e l'opera di consolidamento dei diritti sociali svolta dalla Corte di Giustizia, la tutela di tali diritti e le competenze comunitarie in tale settore subiscono una battuta d'arresto: è solo con il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea⁴⁹ del 1992 che la Comunità vede allargate le proprie

⁴⁸ Si deve ricordare peraltro che la Carta, affidava agli Stati membri la dichiarazione sui diritti sociali fondamentali, affermando che "la responsabilità delle iniziative da prendere per l'attuazione dei diritti sociali incombe agli Stati membri e, nell'ambito delle sue competenze, alla Comunità Europea" lasciando così all'iniziativa della Commissione la realizzazione effettiva di quei diritti fondamentali rientranti nell'ambito delle competenze comunitarie stabilite dal Trattato, in funzione della realizzazione del mercato interno, al cui buon funzionamento è certamente indispensabile la piena attuazione di una politica sociale comunitaria.

⁴⁹ Vi è chi ha sottolineato al riguardo che nel Trattato, nonostante la proclamazione dell'attaccamento ai diritti sociali, sia fissato piuttosto il perseguimento di obiettivi sociali che non

competenze al settore sociale, con una completa riscrittura dei capitoli riguardanti la politica sociale e la coesione economica e sociale. Le istituzioni comunitarie sono, infatti, impegnate a promuovere⁵⁰, mediante l'instaurazione del mercato comune, un elevato livello di occupazione e protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri (art. 2). Nonostante le norme sociali non siano state assunte al rango di veri e propri diritti fondamentali, i rilevanti vantaggi introdotti da questo atto comunitario nella scena sociale si possono individuare soprattutto nella previsione di un ruolo attivo della Commissione nei confronti delle parti sociali e nella previsione del contratto collettivo quale elemento integrativo, complementare o sostitutivo di atti comunitari, con evidenti ripercussioni in termini di sviluppo di un diritto sociale europeo⁵¹.

il soddisfacimento di diritti sociali, cfr., C. SALAZAR, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un "viaggio al termine della notte?"*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura di G.F. Ferrari, Giuffrè, Milano 2001, p. 239 ss.

⁵⁰ S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, cit. Secondo Giubboni, le nuove leggi dell'economia europea diventano sempre più vincoli espliciti e diretti che si impongono, e ciò comporta una sostanziale riduzione dell'autonomia di fatto degli Stati nella loro capacità di determinazione della politica economica. I fattori di questo capovolgimento dell'equilibrio costituzionale iniziale sono:

1. la progressiva infiltrazione delle regole sovranazionali del mercato e della concorrenza nei diritti del lavoro e della sicurezza sociale nazionale;
2. i rigorosi vincoli economici istituzionalizzati dal Trattato in funzione del primato della stabilità della moneta;
3. l'accresciuta competizione tra i sistemi socio – economici dei vari Paesi;
4. l'indebolimento del principio di territorialità dei sistemi nazionali di protezione sociale.

⁵¹ In concreto, la contrattazione collettiva diviene risorsa regolativa dell'ordinamento giuridico comunitario, come una tecnica di regolazione alternativa al vecchio modello dell'armonizzazione, idonea a superare il disagio regolativo derivante dalla crisi del modello tradizionale in materia sociale; tuttavia, ancora nel Trattato di Amsterdam, la contrattazione collettiva ha una valenza servente e funzionale alla produzione normativa comunitaria, in quanto resta (ancora) disancorata dai diritti fondamentali di associazione sindacale e di sciopero: siamo lontani dall'idea di autonomia collettiva maturata nelle tradizioni degli ordinamenti nazionali.

7.2. TRATTATO DI AMSTERDAM

Lo scenario finora descritto cambia in modo significativo solo con il Trattato di Amsterdam: esso contiene un esplicito riferimento ai diritti sociali fondamentali menzionati nelle Carte sociali europee del 1961 e del 1989, configurando i diritti sociali “come linee direttive per la Comunità e per gli Stati membri”. In tal modo, il Trattato in esame, pur non provvedendo alla costituzionalizzazione dei suddetti diritti, fornisce alla Corte di Giustizia nuove opportunità per un più equilibrato bilanciamento tra diritti sociali e diritti e libertà di stampo economico. Essi, pertanto, entrano nel patrimonio normativo comunitario come interessi sociali “oggettivi”, non più degradati a posizioni soggettive azionabili e tutelabili singolarmente in sede giudiziale. Tuttavia, deve osservarsi che i diritti sociali ricevono protezione mediata e non diretta, solo se ed in quanto siano realizzati gli obiettivi sociali (occupazione, protezione sociale...); pertanto, resta l’asimmetria rispetto ai diritti economici, che ricevono tutela in via diretta. Non è azzardato dire che anche dopo il Trattato di Amsterdam il diritto del lavoro comunitario resta confinato in una dimensione pre-costituzionale, in quanto non assurge al rango di diritto costituzionale nei Trattati. Dunque, il merito del Trattato in esame è quello di aver spianato la strada per una più efficace tutela dei diritti sociali e di aver avvertito in maniera più urgente l’esigenza della costituzionalizzazione dei diritti *de quibus* attraverso l’inclusione di un catalogo aperto nei Trattati istitutivi, che si ispiri al principio di indivisibilità dei diritti

civili e sociali⁵². Con il Trattato di Amsterdam la materia dei diritti fondamentali ha ricevuto un considerevole rafforzamento, con particolare attenzione ai diritti sociali fondamentali cui offre un riconoscimento “costituzionale”, quali criteri direttivi della politica sociale comunitaria⁵³. In definitiva con tale Trattato la politica sociale viene collocata tra le politiche dell’Unione, anche se un’analisi rigorosa non può che evidenziare come l’estensione delle finalità dell’Unione al campo sociale sia avvenuto con forme tutto sommato ancora deboli e che all’azione della Comunità sia stato riservato ancora un ruolo di complemento e sostegno all’azione degli Stati.

⁵² Le innovazioni più rilevanti sono peraltro contenute nel Protocollo sulla politica sociale, allegato al Trattato che istituisce la Comunità Europea e facente parte integrante di esso, in cui i dodici Stati membri, dando atto di voler proseguire sulla via della Carta sociale del 1989, dichiarano di voler sviluppare un progetto sistematico di politica sociale. A questo era allegato l’importante Accordo sulla politica sociale, intervenuto tra gli Stati membri (ad eccezione del Regno Unito), i quali richiamandosi sia alla Carta sociale del 1989 sia al Protocollo, riconoscono come obiettivi comuni la promozione dell’occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, per il cui sviluppo l’Accordo prevede l’introduzione di una procedura di consultazione delle parti sociali ad opera della Commissione (art. 3) al fine della loro partecipazione all’orientamento della politica sociale ed alla definizione di un’azione comunitaria. Tale Accordo è stato successivamente inserito nel Trattato della Comunità Europea ad opera del Trattato di Amsterdam del 1997, che ha rappresentato un momento di svolta nella tutela europea dei diritti sociali introducendo novità significative in tema di diritti sociali fondamentali, politica sociale ed occupazione e libera circolazione dei lavoratori.

⁵³ Si è detto, infatti, che il Trattato, abrogando il Protocollo sulla Politica sociale allegato al TUE, ha recepito integralmente le disposizioni dell’Accordo sulla Politica sociale, che occupano ora gli artt. 117-120 del Trattato. Ciò comporta non solo il riconoscimento nell’ambito del Trattato dei diritti sociali fondamentali (quali definiti nella Carta sociale Europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori), ma anche l’affermazione degli obiettivi comunitari dell’occupazione, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, della protezione sociale adeguata, del dialogo sociale, perseguibile attraverso un’azione coordinata di Comunità e Stati membri (art. 117 ora art. 136). L’articolo in commento recita inoltre che “una tale evoluzione risulterà..dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l’armonizzarsi dei sistemi sociali”. Ma il capitolo più importante ed innovativo del Trattato di Amsterdam è quello relativo all’occupazione, in cui si introduce non solo una strategia rafforzata fra gli Stati membri in vista di una formazione professionale qualificata ed una consultazione delle parti sociali in materia di occupazione, ma si prevede anche – quale obiettivo e questione di interesse comune – la promozione dell’occupazione nell’Unione Europea, con conseguente attribuzione di competenze alla Comunità.

7.3. CARTA DI NIZZA

La Carta di Nizza apre un profilo fortemente innovativo rispetto all'esperienza precedente caratterizzato dall'affermazione solenne di determinati principi:

a) indivisibilità, interdipendenza, complementarietà dei diritti di prima, seconda e terza generazione;

b) equiordinazione – attorno al valore centrale della dignità della persona – dei diritti civili, sociali, politici ed economici.

Dunque, l'importante novità della Carta di Nizza consiste nel conferire pari rango e dignità ai diritti di prima, seconda e terza generazione e nell'equiordinazione dei diritti sociali alle libertà economiche. Può affermarsi, quindi, che la Carta si ponga sulla scia della costituzionalizzazione – a livello comunitario – di tali diritti, in un ambito che non è più solo mercantile, ma affonda le sue radici in una dimensione politica e costituzionale: il mutato contesto socio – politico giustifica il superamento del ruolo ancillare e strumentale dei diritti sociali rispetto alle libertà economiche. Nel momento del transito dall'epoca dell'integrazione secondo le logiche del mercato a quella dell'integrazione secondo i diritti, il modello sociale europeo comincia a recuperare la centralità originaria, che ha perso nel tempo con i trattati. Tuttavia, la Carta presenta dei limiti, connaturati ed intrinseci alla sua natura: essa vive in funzione della solenne proclamazione dei rappresentanti delle istituzioni politiche

comunitarie, restando fuori del campo dei Trattati. Si è affermato⁵⁴ che la Carta si pone come ineludibile documento di riferimento costituzionale dell'Unione Europea; ma resta ferma l'esigenza della formale incorporazione della Carta nei Trattati, in modo da giungere alla compiuta costituzionalizzazione dei diritti (sociali) fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario. Con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza) l'azione della Comunità diviene più incisiva nel settore della politica sociale, affinché i diritti siano solennemente proclamati⁵⁵, e ne venga previsto un rafforzamento di tutela alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici. Questo Trattato, per rendere più incisiva l'azione comunitaria nel settore della politica sociale, ha modificato l'art. 118 TCEE (ora art. 137 TCE), ampliando le competenze del Consiglio nei settori ivi contemplati: esso può adottare, mediante direttive, le prescrizioni minime che possono essere applicate, nel pieno rispetto delle competenze statali, (la cui facoltà di definire i principi fondamentali dei loro sistemi di sicurezza sociale resta salvaguardata)⁵⁶. Da quanto detto si evince che dall'inizio del processo di

⁵⁴ S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2001, p. 79.

⁵⁵ La Carta non solo riafferma i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal Trattato sull'Unione Europea e dai Trattati comunitari, dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle Carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, e riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma anche diritti nuovi o "nuovissimi", affiancando così agli obiettivi comunitari già enunciati nei Trattati, nuovi obiettivi dell'Unione e della Comunità europea

⁵⁶ In occasione del Consiglio Europeo di Nizza è stata approvata l'Agenda Sociale, che rafforza il ruolo delle politiche sociali: essa, pur non introducendo novità di rilievo negli obiettivi e nei metodi proposti, ha il merito di costituire un quadro di riferimento preciso e integrato dei diversi filoni di politica sociale, finora perseguiti dall'Unione europea, delineandone con maggiore certezza le responsabilità. In quest'ottica il valore dell'Agenda è notevole, in quanto facilita la modernizzazione dei sistemi sociali nazionali e garantisce il rispetto dei diritti fondamentali e dei valori comuni. Ma la grande conquista – nel settore delle politiche sociali – realizzata in occasione del Consiglio Europeo di Nizza è stata la proclamazione de La Carta dei diritti fondamentali

integrazione – fase in cui la protezione dei diritti sociali era di appannaggio dei singoli Stati – al Trattato di Nizza si è percorsa molta strada nella tutela degli stessi; ciononostante, resta l’asimmetria di protezione ed i conseguenti rischi di collisione tra le libertà economiche (comunitarie), ed i diritti sociali (nazionali); la suddetta asimmetria è resa ancor più evidente dall’affermazione della supremazia del diritto comunitario e dei suoi effetti diretti nell’ordinamento dei singoli Stati. Pertanto, già a partire dalla metà degli anni ottanta, si è avvertita sempre più fortemente l’esigenza e l’urgenza di una costituzionalizzazione dei diritti sociali nei Trattati istitutivi. Grande merito della Carta di Nizza è stato quello di accogliere questa istanza, codificando i diritti, e di aver elevato i diritti sociali allo stesso rango dei diritti e delle libertà economiche⁵⁷; inoltre, ulteriore pregio (del Trattato di Nizza) consiste nell’aver introdotto il concetto di indivisibilità, interdipendenza e complementarità dei diritti sociali con i diritti civili, politici ed economici e la loro indivisibilità è estesa ai tre pilastri dell’Unione; infine, tali diritti riguardano sia l’Unione, sia i singoli Stati cui è rivolta la Carta⁵⁸. Per quanto dichiarazione politica e non testo giuridicamente vincolante, non ci sono dubbi sul pieno dispiegarsi dei suoi effetti, pur in assenza di vincolatività giuridica (la sua obbligatorietà giuridica è affidata all’inserimento della Carta nella seconda parte

dell’Unione: suo obiettivo è l’enunciazione dei diritti fondamentali dell’Unione, senza i quali essa stessa non può, né ha ragione di esistere.

⁵⁷ Neanche la Carta del 1989 era riuscita in questo intento, in quanto essa si era limitata ad enunciare principi ed obiettivi di politica sociale, quale base programmatica per le iniziative della Commissione; mentre, con il Trattato di Amsterdam si è compiuto un riferimento diretto ai diritti sociali fondamentali: essi vengono considerati criteri guida dell’azione comunitaria, cioè obiettivi da realizzare, senza essere elevati a diritti fondamentali di autonoma valenza, in quanto pur sempre finalizzati al raggiungimento di obiettivi economici.

⁵⁸ Nel Preambolo della Carta si ribadisce, infatti, la necessità di rendere più visibili i diritti fondamentali all’interno dell’Unione Europea, rendendo esplicita e solenne l’affermazione di una serie di valori destinati ad ispirare la convivenza dei popoli europei. Di particolare rilievo sono in tale testo le disposizioni, sotto il Titolo “solidarietà”, che prevedono una serie di diritti a garanzia dei lavoratori, quali il diritto di negoziazione e di azioni collettive, la tutela in caso di licenziamento ingiustificato, ecc.

della futura Costituzione Europea). Dunque, nel passaggio dall'integrazione economica a quella basata sui diritti, il modello sociale europeo acquista una centralità che non aveva avuto nei Trattati precedenti. Infine, il suo inserimento all'interno del Trattato di Lisbona le attribuisce il medesimo valore giuridico dei Trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, e si pone dunque come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri e, allo stesso livello di Trattati e protocolli ad essi allegati, come vertice dell'ordinamento dell'Unione Europea⁵⁹. Non si può non rilevare, peraltro, come la Carta rappresenti sotto altri aspetti sia un momento di riequilibrio dell'asse dell'ordinamento comunitario, (prima impegnato esclusivamente nell'integrazione economica), a vantaggio dell'integrazione sociale, nella prospettiva di una revisione e riattivazione del *welfare* europeo⁶⁰, sia il valore di punto fondamentale di riferimento nel quadro dell'espansione comunitaria. Pare innegabile, infatti, che la soglia minima di diritti fondamentali riaffermata dalla Carta costituisca il parametro per valutare le richieste di adesione alla Comunità e quindi la condizione per la partecipazione al processo di integrazione europea. Al fine di valutare il valore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il grado di effettività riconosciuto ai diritti in esso proclamati, bisogna peraltro effettuare un passo ulteriore ed esaminare, seppur sommariamente, le tappe che hanno condotto all'approvazione del Trattato che adotta una Costituzione per

⁵⁹ La circostanza che la Carta di Nizza sia una dichiarazione solenne di principi aveva aperto un ricco dibattito in ordine alla sua collocazione all'interno del sistema delle fonti e alla sua efficacia nell'ordinamento comunitario e negli ordinamenti interni, ed in particolare al valore da riconoscere ai principi e diritti proclamati. Certo è che la Carta, non è in grado di incidere sul sistema delle fonti comunitarie, e allo stesso tempo non modifica né integra i Trattati: cfr. al riguardo l'art. 51, II paragrafo della Carta, secondo il quale la Carta "non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati".

⁶⁰ F. AMATO, *Il libro bianco e il disegno di legge delega sul lavoro alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in G. GHEZZI, G. NACCARI e A. TORRICE (a cura di), *Il Libro Bianco e la Carta di Nizza*, Ediesse, Roma 2002, p. 37 s.

l'Europa, nella seconda parte del quale la Carta di Nizza ha trovato integrale recezione. Il discorso sui diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea registra la battuta di arresto legata alle sorti della Carta di Nizza; da ciò non può, però, trarsi un giudizio completamente negativo circa la protezione di cui alcuni di tali diritti fruiscono nell'ambito delle politiche sociali dell'Unione.

7.4. DALLA CARTA DI NIZZA AL TRATTATO DI LISBONA

A quest'ultimo punto occorrerà dunque dedicare ora la nostra attenzione alle novità di cui si sono fatti portatori dapprima il Trattato costituzionale e, successivamente, il Trattato di Lisbona. Il processo che ha portato all'elaborazione di una Costituzione per l'Europa⁶¹ ha preso l'avvio dalla "Dichiarazione di Laeken" del 2001 adottata in occasione del Consiglio Europeo, che ha istituito una Convenzione con il compito di provvedere alla redazione di una bozza di Costituzione Europea. Il Testo della Costituzione rivisto e corretto in occasione del vertice europeo di Bruxelles del 2003 è stato sottoscritto a Roma dai Capi di Stato e di Governo dei 25 Paesi membri il 29 ottobre 2004 ed è stato

⁶¹ L'esigenza di una Carta costituzionale si avverte per perseguire non solo la globalizzazione economica, ma anche l'eguaglianza sociale e per realizzare la democrazia europea e il diritto del lavoro globale (Cfr. B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 2000, pp. 779 e ss.); i diritti fondamentali riconosciuti – a livello europeo – costituiscono un rafforzamento di quelli sanciti dalle Costituzioni degli Stati membri, perché la cittadinanza europea è uno status complementare a quello dei Paesi di appartenenza, ma ciò non toglie che essi sono pur sempre diritti originari; in quest'ottica la Costituzione Europea è espressione di un lungo e faticoso lavoro di compromesso tra le tradizioni costituzionali degli Stati e l'affermazione del diritto europeo.

aperto alla ratifica da parte degli Stati membri⁶². Significativo a tale riguardo è che il testo costituzionale preveda che l'Unione Europea "si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'*economia sociale di mercato* fortemente competitiva, che mira alla *piena occupazione* e al *progresso sociale*". Si sottolinea che l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali. La Costituzione europea contiene inoltre una disposizione orizzontale che statuisce che, in sede di definizione e attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse alla promozione di *un livello di occupazione elevato*, alla *garanzia di una protezione sociale adeguata* e alla *lotta contro l'esclusione sociale* (art. III-117). Nella sezione della Costituzione europea dedicata alla politica sociale si afferma che "l'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane

⁶² È importante rilevare che la Costituzione per l'Europa entrerà in vigore solo dopo essere stata ratificata da tutti gli Stati membri e che la ratifica è prevista con modalità e tempi differenti in ciascuno Stato membro. Così mentre in alcuni Paesi è prevista l'approvazione parlamentare (Germania, Austria, Slovenia, Lituania, Italia che ha già provveduto a ratificare il Trattato), in altri è previsto l'utilizzo dello strumento referendario. Si deve ricordare altresì che la Dichiarazione n. 30 sulla ratifica del Trattato prevede che, se entro il 1 novembre 2006 i 4/5 degli Stati membri hanno provveduto a ratificarlo e uno o più Stati membri hanno incontrato difficoltà, la questione è deferita al Consiglio Europeo. La questione pertanto oggi si pone con particolare urgenza giacché i *referendum* svoltisi in Francia ed Olanda hanno avuto esito negativo. Il Consiglio Europeo del giugno 2005 ha pertanto ritenuto la scadenza del 1 novembre 2006 non più praticabile e gli Stati membri, sia quelli che hanno già ratificato che gli altri, hanno preso la risoluzione di avviare delle riflessioni mediante dibattiti e chiarimenti il cui stato di avanzamento sarà esaminato dal Consiglio Europeo.

atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione.” (art.III-209)⁶³. Invero, si è affermato⁶⁴ che la tutela dei diritti sociali si colloca in un'ottica multilivello, in cui “il livello nazionale e quello sopranazionale si influenzano e si integrano reciprocamente e nella quale, di conseguenza, il quadro complessivo dell'ordinamento costituzionale dell'Europa va ricavato dalla lettura congiunta dei testi costituzionali nazionali, in connessione con il testo del Trattato che adotta la Costituzione Europea, nonché con il diritto derivato e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia comunitaria”. Tanto più che quei diritti e valori fondamentali che sono acquisiti nelle costituzioni nazionali ed internazionali, hanno trovato riproduzione nella Carta⁶⁵. Nel testo finale del Trattato gli elementi di novità risultano, in effetti, costituiti da una maggiore considerazione della materia sociale tra gli obiettivi dell'Unione: tra essi, troviamo enunciati lo sviluppo sostenibile basato su crescita economica

⁶³ Sono da considerare in questa prospettiva anche le successive iniziative comunitarie. Così la previsione di un'Agenda per la politica sociale per gli anni 2005-2010, la quale ponendo come obiettivo lo sviluppo del modello sociale europeo, intende promuovere la coesione sociale e pone come prioritari gli interventi in tema di occupazione, pari opportunità e inserimento sociale; ed il Regolamento 883/04 che semplifica e chiarisce le regole comunitarie relative al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri.

⁶⁴ L'analisi è di E. VIGLIAR, *Il modello di un Unione Europea nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Dir. com. sc. int.*, 2005, p. 151 ss.

⁶⁵ Con riferimento al primo Trattato, è stato sottolineato come il suo avvio non sia stato particolarmente entusiasmante per le sorti dell'Europa sociale e come, solo nel corso dell'elaborazione successiva, abbia avuto modo di lavorare uno specifico gruppo sull'“Europa sociale”, al quale si deve un importante documento (“Relazione finale del Gruppo XI ‘Europa sociale’”), nel quale è stato proposto il riconoscimento nei primissimi articoli del progetto di Trattato costituzionale degli obiettivi di rilevanza sociale. Il documento, peraltro, ha ritenuto adeguata l'attuale distribuzione di competenze tra Unione e Stati nella materia sociale, affermando la sola necessità di rafforzare la portata dell'articolo 152 del Trattato CE in materia di protezione della salute, per rispondere in maniera adeguata alle questioni transnazionali (per esempio: minacce transfrontaliere, malattie trasmissibili, bioterrorismo), mantenendo però la competenza esclusiva in materia di organizzazione dei singoli sistemi sanitari in capo agli Stati membri. Il documento ha anche auspicato il definitivo passaggio nella materia della politica sociale dall'unanimità alla codecisione con voto a maggioranza qualificata. Non può dunque non notarsi nel complesso delle raccomandazioni del Gruppo un certo conservatorismo dello status quo in materia sociale e il tradizionale attaccamento degli Stati alle loro competenze in materia, collegato anche alle preoccupazioni delle organizzazioni sindacali, assai attive nell'ambito del Gruppo, di vedere esautorato il ruolo di cui godono a livello nazionale.

equilibrata e la stabilità dei prezzi, l'economia sociale di mercato fortemente competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, la lotta all'esclusione sociale e alle discriminazioni, la promozione della giustizia e la protezione sociale, la parità tra uomini e donne, la solidarietà tra generazioni e la tutela dei diritti del minore (art. I-3, par. 3). Sul versante delle competenze, la politica sociale è ricompresa tra le competenze concorrenti, a fronte della tutela della salute umana, espressamente inserita tra le azioni di sostegno, sicché, mentre la prima rimane sostanzialmente invariata quanto a contenuti e spazi di manovra delle istituzioni europee (art. da III-98 a III-102), la seconda è maggiormente specificata e rafforzata (art. III-174). Di primo rilievo è, inoltre, il disposto (art. I-15) che stabilisce il principio del coordinamento utilizzabile per raccordare le politiche monetarie a quelle economiche e sociali (come suggerito dal già ricordato Gruppo di lavoro per l'Europa sociale)⁶⁶. A proposito della Carta di

⁶⁶ Sul piano della protezione specifica dei diritti sociali, il fatto di assoluto rilievo è dato dal già riferito inserimento nella seconda parte del Trattato della Carta di Nizza, dei cui principali contenuti s'è poc'anzi dato conto. Il Regno Unito, dopo aver manifestato la sua ostilità, è riuscito ad ottenere che le disposizioni della Carta recanti principi potessero essere invocate davanti a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo della legalità degli atti comunitari o nazionali di esecuzione di atti comunitari, e che i giudici dovessero tenere nel debito conto le spiegazioni elaborate dal Presidium della Convenzione al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della Carta stessa. In altri termini, entrambe le previsioni avrebbero dovuto avere l'effetto di depotenziare la portata dei diritti sociali individuati dalla Carta di Nizza, anche se è stata persuasivamente fatta notare la loro scarsa efficacia a fronte dell'ontologica autonomia interpretativa dei giudici, per non dire che, se una pretesa individuale è configurata espressamente come diritto, parrebbe difficile operarne una declassificazione. Resta il fatto che l'atteggiamento inglese ha certamente corrisposto alla mancanza di accordo tra i partners europei sulla portata – e forse sull'esistenza stessa – di diritti sociali veri e propri, la cui attivazione immediata e diretta è stata comunque ritenuta da alcuni un ostacolo alle scelte politiche del legislatore interno ed insostenibile soprattutto dal punto di vista economico. Questo stesso genere di preoccupazioni è stato, del resto, alla base del più generale *opting out* dalla Carta manifestato da Gran Bretagna e Polonia in sede di stipula del Trattato di Lisbona. Questa osservazione ci offre il destro per portare il discorso anche su tale Trattato, avvertendo però che, se una certa attenzione è stata riservata al Trattato costituzionale, qui saranno necessari solo pochi flash, dato che, non solo sul tema che ci riguarda, ma anche su tanti altri aspetti, a Lisbona ci si è sostanzialmente limitati a trapiantare le disposizioni del Trattato costituzionale. Da questo punto di vista, se risulta che, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione, all'art. 9, viene enunciato quanto già presente nel Trattato costituzionale (art. III-117) per cui "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un

Nizza, s'è anche già accennato al fatto che il Trattato di Lisbona prevede che essa acquisisca “lo stesso valore giuridico dei Trattati” (art. 6, n. 1, TUE riveduto)⁶⁷; il Trattato di cui sopra (Lisbona, del dicembre 2007) rappresenta un'ulteriore tappa di questo processo di valorizzazione e costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali: come esposto, il Trattato rende vincolante la Carta dei diritti fondamentali, pur senza incorporarla nel testo (del Trattato). Gli elementi più significativi di innovazione contenuti, in materia sociale, nel Trattato di Lisbona⁶⁸ non riguardano tanto la sfera delle competenze legislative dell'Unione, visto che gli articoli 151 e seguenti del TFUE confermano, nella sostanza, con modifiche molto limitate, il contenuto delle previsioni già presenti, a questo riguardo, nel titolo sulla politica sociale del TCE. La previsione probabilmente più innovativa del nuovo titolo X del TFUE non incide, invero, né in senso estensivo, né in termini rafforzativi, sulle competenze legislative dell'Unione nella sfera del

elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana”, occorre — però — sottolineare l'impatto in un sistema che dovrebbe vedere, accanto all'eliminazione dei pilastri, la rivalutazione del ruolo del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali, organi tradizionalmente più sensibili alla tematica della protezione sociale, così da rendere immaginabile un maggior riequilibrio tra gli obiettivi di politica economica e quelli di politica sociale. Nella stessa direzione può ancora essere riletto il permanente principio della coesione economica e sociale quale contrappeso e ammortizzatore della liberalizzazione dei mercati.

⁶⁷ Può ancora aggiungersi con riferimento, però, all'annunciata adesione dell'Unione come tale alla CEDU, che, se tale circostanza non sembra suscettibile, dato il sostanziale disinteresse della Convenzione al tema dei diritti sociali, di dar luogo ad un'articolata dialettica tra tutte le Corti quale potrà verosimilmente verificarsi per i diritti di prima generazione, non può tuttavia far sicuramente escludere un qualche ruolo collaterale della Corte di Strasburgo, dato che anche tale Corte non ha esitato talvolta (ad esempio: sentenza James del 21 febbraio 1986) ad affermare la legittimità di restrizioni alla proprietà finalizzate a scopi di “giustizia sociale” discrezionalmente fissate dagli Stati membri, o ad includere nella garanzia della proprietà anche la garanzia di diritti a prestazioni previdenziali e assistenziali (ad esempio: sentt. Feldbrugge e Deumeland, entrambe del 29 maggio 1986).

⁶⁸ M. ROCCELLA e T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, 4ª ed., Cedam, Padova 2009, pp. 32 ss.; D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, pp. 509 ss.; A. ALAIMO e B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa “sociale” nel Trattato di Lisbona*, Working Paper C.S.D.L.E “Massimo D'Antona”, INT. -82/2010.

lavoro e della sicurezza sociale⁶⁹. L'art. 152 del TFUE – che impegna in particolare l'Unione a riconoscere e promuovere il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto anche della diversità dei modelli nazionali, facilitandone il dialogo “nel rispetto della loro autonomia” (comma 1) – non aggiunge, infatti, nuove competenze legislative, né estende quelle esistenti. Essa, tuttavia, in raccordo con l'art. 11 del TUE e con gli strumenti di democrazia partecipativa dallo stesso previsti⁷⁰, svolge un'importante funzione di rafforzamento della legittimazione degli istituti del pluralismo sociale al livello dell'Unione⁷¹, accrescendo la rilevanza tanto della concertazione e della contrattazione collettiva come metodo di regolazione sopranazionale (*ex art.* 155 del TFUE), quanto di quei processi di negoziazione collettiva autonoma diffusi⁷², in diverse forme, nella dimensione europea e transnazionale in questi ultimi anni⁷³. In questo senso, benché rivolta alla garanzia degli strumenti del pluralismo sociale europeo, la disposizione dell'art. 152 del TFUE va letta in stretta connessione anche con le nuove previsioni di apertura del TUE che, nel rideterminare il contenuto dei valori e degli obiettivi dell'Unione, corroborano senza dubbio la dimensione sociale

⁶⁹ Queste sono semmai interessate dalla possibilità – contemplata dall'art. 153 del TFUE – che, sulle importanti materie sociali per le quali viene tuttora conservata la regola dell'unanimità in seno al Consiglio (con gli ovvi riflessi negativi in ordine all'effettivo esercizio delle competenze legislative), quest'ultimo possa decidere il passaggio alla maggioranza qualificata ed alla procedura legislativa ordinaria. La “norma passerella”, di cui è difficile allo stato stimare le concrete (forse scarse) potenzialità applicative, non si applica, peraltro, alla materia della sicurezza e protezione sociale dei lavoratori, gelosamente custodita dentro la sfera della procedura legislativa speciale con la regola dell'unanimità in seno al Consiglio. Cfr. su tali aspetti PH. SYRPIS, *The Treaty of Lisbon: Much Ado... But About What?*, in *Industrial Law Journal*, 2008, pp. 219 ss., spec. p. 226.

⁷⁰ V. F. RASPADORI, *La democrazia partecipativa ed il diritto di iniziativa dei cittadini europei*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3, 2010, pp. 675 ss.

⁷¹ B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, Working Paper C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, INT. -81/2010, pp. 6-7.

⁷² In generale, da ultimo, D. COMANDÈ, *Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell'autonomia*, Working Paper C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, INT.-76/2010.

⁷³ Si veda, più di recente, la ricostruzione teorica che ne propone U. CARABELLI e S. SCIARRA (a cura di), *Nuovi modelli di diritto sindacale nell'Europa centrale: Repubbliche ceca e slovacca, Ungheria, Polonia*, Giuffrè, Milano 1996.

della stessa attribuendole una rilevanza sconosciuta al previgente testo del TCE. Il rafforzamento del peso ponderale dei valori e degli obiettivi sociali emerge agevolmente da un confronto sinottico tra la versione previgente e quella attuale degli artt. 2 e 3 del TUE, e risulta in modo ancor più marcato nel confronto con le corrispondenti previsioni attinenti alla sfera della integrazione del mercato ed a quello che potrebbe dirsi il nucleo duro della Costituzione Economica Europea⁷⁴. L'art. 2 imbeve il nuovo tessuto valoriale dell'Unione di una forte connotazione sociale, laddove sancisce che essa si fonda – anzitutto – sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza e della tutela dei diritti umani, e là dove altresì ne riconosce la partecipazione ai valori – comuni agli Stati membri – del pluralismo, della non discriminazione, della tolleranza, della giustizia, della solidarietà e della parità tra donne e uomini. L'art. 3, comma 3, innova gli obiettivi dell'Unione con la formula – assai discussa per le sue ambigue ascendenze ordoliberali⁷⁵, ma chiara quantomeno nella sua ispirazione politica di principio⁷⁶ – dell' “economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale”, oltre che a un elevato livello di tutela e al miglioramento della qualità dell'ambiente⁷⁷. Quella formula si colora d'altra parte di una pregnanza – anche operativa –

⁷⁴ C. PINELLI, *Il Preambolo, i valori, gli obiettivi*, in F. BASSANINI e G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, il Mulino, Bologna, 2010, pp. 67 ss.; A. WILLIAMS, *The Ethos of Europe. Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge University press, Cambridge, 2010, spec. pp. 283 ss.

⁷⁵ CH. JOERGES e F. RÖDL, “*Social Market Economy*” as Europe's Social Model?, in L. MAGNUSSON e B. STRÅTH (eds.), *A European Social Citizenship? Preconditions for Future Policies from Historical Perspectives*, Bruxelles 2004, pp. 125 ss.

⁷⁶ Che è certamente nel senso del riequilibrio tra le “asimmetrie interne” che l'Unione ha accumulato “fra l'integrazione del mercato a livello sovranazionale e la protezione sociale a livello nazionale”, come chiarisce autorevolmente M. MONTI, *Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea. Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso*, Bruxelles, 9 maggio 2010, p. 73

⁷⁷ In raccordo – si noti – con il macro-obiettivo di uno “sviluppo sostenibile”, enunciato dalla stessa disposizione.

potenzialmente non meno innovativa nella previsione dell'art. 9 del TFUE, alla cui stregua, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e delle sue azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse – in particolare – con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale e la lotta contro l'esclusione⁷⁸. Ed un'analoga clausola orizzontale del Trattato conferisce all'Unione un pari dovere di *mainstreaming* con riguardo all'ampio ventaglio delle politiche antidiscriminatorie, che tagliano oramai trasversalmente l'intera sfera dell'azione sociale sopranazionale (v. l'art. 10 del TFUE). Allo stesso tempo, in quelle previsioni d'apertura del nuovo TUE, il riferimento – (già) così pregnante nel connotare i principi della Costituzione Economica Europea – alla “economia di mercato aperta ed in libera concorrenza”, che si trovava nel testo del vecchio Trattato, è stato, come noto, soppresso e si trova ora relegato, ed anche simbolicamente postergato, nel protocollo n. 27 allegato ai Trattati. La formula – formalmente espunta dal cuore dei valori, degli obiettivi e dei principi generali dell'Unione – continua a comparire nell'apposita sede dell'art. 119 del TFUE, che apre il titolo VIII sulla politica economica e monetaria. Ciò che pure sembra confermare il depotenziamento e quasi il declassamento della formula dell' “economia di mercato aperta e in libera concorrenza” da principio a valenza generale a principio di settore, caratterizzante, cioè, la sfera di competenze legislative e di azione alla quale è specificamente riferito. Sfera che, per quanto importante e qualificante, non potrebbe, tuttavia, più pretendere di assumere un significato centrale, o addirittura

⁷⁸ L'importanza della clausola sociale orizzontale, ed il suo stretto collegamento con l'obiettivo della “economia sociale di mercato”, è sottolineata nella comunicazione della COMMISSIONE EUROPEA, *Verso un atto per il mercato unico. Per un'economia sociale di mercato altamente competitiva*, COM(2010) 608 definitivo, 27 ottobre 2010, in particolare a p. 20.

dominante, nell'interpretazione della Costituzione (economica) europea, anche per la consapevolezza che il rilancio dello stesso progetto del mercato unico richiede – in una logica sistemica di *governance* unitaria – un insieme armonico e coerente di politiche della concorrenza e, insieme, di politiche industriali “attive” e di politiche di coesione sociale e territoriale⁷⁹. Un' enfasi nuova sulla centralità della dimensione sociale del mercato interno si ritrova, d'altra parte, sorretta dalla stessa logica politica, nella riformulazione della previsione, ora contenuta nell'14 del TFUE (cui si aggancia il protocollo 26 allegato ai trattati), sulla “importanza dei servizi economici di interesse generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione”. Previsione nella quale pure è evidente, sempre sul piano politico (ed ancorché con problematici effetti potenziali sulla futura applicazione delle regole di concorrenza in tale ambito)⁸⁰, la volontà di allargare la sfera riservata alla discrezionalità delle determinazioni e delle opzioni politiche degli Stati membri, specie in ordine alla garanzia delle condizioni di “agibilità” economica e finanziaria dei servizi di interesse generale. È allora indubitabile – come si è giustamente osservato in dottrina – come soprattutto le previsioni generali dei nuovi trattati riformati a Lisbona dischiudano, in astratto, “forti potenzialità di invertire il rapporto tra Europa economica ed Europa sociale”⁸¹. L'interprete, in primo luogo quello giudiziale, si trova, in effetti, di fronte ad un quadro di valori, di obiettivi e di principi fortemente innovato dai trattati, con una decisa proiezione oltre la dimensione funzionale ed economica dell'integrazione europea, e con un indubbio riconoscimento di una coesenziale *finalité* sociale dell'Unione. Nella

⁷⁹ È questa la visione globale, suggerita da Mario Monti, nel rapporto sulla nuova strategia per il mercato unico.

⁸⁰ Di recente, G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008.

⁸¹ D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro*, cit., p. 521.

nuova piattaforma assiologica profilata dalle norme di apertura dei trattati, il mercato cessa di porsi come luogo sovrano dell'Unione e la concorrenza retrocede da valore protetto finalisticamente in quanto tale a strumento della "economia sociale di mercato". Un siffatto riequilibrio costituzionale discende, del resto, in questa prospettiva, ed è anzi specificamente rafforzato, dalla definitiva acquisizione della Carta di Nizza/Strasburgo, ed in particolare del corposo catalogo di diritti e principi sociali fondamentali ivi sancito, al diritto primario dell'Unione europea. È, infatti, nella compiuta costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali al livello dell'Unione che, secondo una diffusa opinione⁸², va individuato il momento di più incisiva revisione dell'assetto complessivo dell'ordinamento sopranazionale in una direzione che, finalmente, possa consentire operazioni di bilanciamento non più pregiudizialmente favorevoli alle libertà di mercato. In tal modo, l'Unione Europea nel suo complesso, e non più soltanto i singoli Stati, si dota di un nucleo duro di diritti sociali fondamentali comunitari, che assurgono allo stesso livello dei già costituzionalizzati valori economici. Tuttavia, ciò non assicura – di per sé – concreta attuazione a tali diritti: restano, infatti, inalterate le competenze della Comunità a riguardo, e resta immutato l'art. 3 TUE relativamente all'attuale vigenza del principio di sussidiarietà, rinviando alla legislazione (ad es. in materia di diritto di sciopero) dei singoli Stati membri. In conclusione, può affermarsi che il Trattato di Lisbona affronta, con significative innovazioni, il tema dell'assetto politico istituzionale

⁸² Cfr., per tutti e da ultimo, M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2010, pp. 221 ss.; F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corriere giuridico*, 2, 2010, pp. 145 ss.; e, tra i lavoristi, G. BRONZINI, *La Carta di Nizza dopo Lisbona: quale ordine "costituzionale" per la protezione multilivello dei diritti fondamentali?*, in E. FALLETTO e V. PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma 2010, pp. 35 ss.; A. ALAIMO e B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti*, cit., pp. 18 ss.

dell'Europa, all'indomani del fallimento dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale per l'Europa. A Lisbona sono stati siglati due Trattati: quello sull'Unione Europea (TUE) e quello sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE): le principali novità mettono in rilievo un'Europa più sociale⁸³; si ribadisce l'impegno dell'Unione di procedere al coordinamento delle politiche comunitarie, al fine di creare un sistema coerente tra politiche economiche e politiche sociali⁸⁴. Tuttavia, ancora dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si è da più parti riscontrato il deficit di tutela sociale a livello europeo, a causa dell'asimmetria tra gli intenti manifestati nel Trattato e la sua pratica attuazione, tuttora scarsa. Ciò è dovuto, tra l'altro, alle riscontrate⁸⁵ difficoltà (anche sotto il profilo del rapporto costi-benefici) nel processo di avvicinamento tra gli Stati membri e di convergenza tra le rispettive legislazioni sociali e politiche dell'occupazione. Per una completa attuazione dell'Europa sociale, una svolta potrebbe essere data dal riconoscimento della natura costituzionale dei diritti sociali fondamentali e delle conseguenti politiche sociali comunitarie; ulteriore tappa potrebbe configurarsi nell'incoraggiamento di politiche premiali, di rimedi sanzionatori più efficaci degli attuali, di un maggiore monitoraggio e controllo comunitario. L'Europa sociale non può essere costruita se non si ancorano le sue fondamenta a principi basilari comunemente condivisi, pur nel rispetto delle diversità dei sistemi sociali nazionali⁸⁶; l'Europa deve essere

⁸³ Cfr. G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in F. BASSANINI e G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, il Mulino, Bologna 2008, p. 109 ss.

⁸⁴ A tal proposito è stata introdotta una clausola sociale all'art. 9 TFUE, norma che va letta in combinato disposto con gli artt. 152 e 156 TFUE.

⁸⁵ Cfr. COMMISSIONE, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*. COM 2005, p. 24.

⁸⁶ Cfr. S. GIUBBONI, *I diritti sociali fra Costituzione Italiana e ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. lav.*, 2008, p. 119.

concepita non più solo come spazio geografico e mercato unico, ma anche come spazio democratico nuovo a scala continentale.

8. EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA IN AMBITO EUROPEO

Alla luce di quanto esposto è opportuno, infine, valutare lo stato attuale della tutela dei diritti sociali nell'ambito europeo.

Non si può non rilevare al riguardo che da più parti si lamenta la debolezza della politica sociale europea nonché il deficit sociale dell'Unione stessa, nella misura in cui sia l'attuazione delle politiche sociali che la tutela dei diritti sociali affidata alla Corte di Giustizia, restano vincolate al primato delle regole del mercato e della concorrenza⁸⁷. Ed infatti, essendo i diritti sociali fortemente condizionati nel loro godimento dalla capacità dell'organizzazione sociale di renderli concreti ed effettivi, è proprio sul terreno della mancanza di meccanismi istituzionali destinati a proteggerli e di un efficace sistema di *welfare* che si gioca il problema dei diritti sociali europei.

Pertanto, è viva nell'opinione di molti l'immagine di un'Europa che pregiudica i diritti sociali dei cittadini, ed in particolar modo di quelli appartenenti a Paesi aventi una legislazione sociale più protettiva, e che dà luogo ad un dumping sociale tra i diversi Paesi; ciò alimenta l'affermarsi di un diffuso euroscetticismo. In questo scenario, caratterizzato da una stretta interconnessione

⁸⁷ E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 163. Al riguardo cfr., anche T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 429 ss., il quale evidenzia la debolezza delle attuali politiche comunitarie in tema sociale ed auspica una "coerente strumentazione normativa ed operativa ad opera delle Istituzioni dell'Unione" al fine di rendere effettivi i diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

dei sistemi organizzativi degli Stati, deve essere affrontata la questione dell'effettività della tutela dei diritti sociali. Sembra allora che la questione della tutela dei diritti sociali fondamentali si giochi su tre livelli ordinamentali (nazionale, comunitario ed internazionale) tra di loro integrati, e sulla conseguente collaborazione tra le istituzioni cui è affidata la salvaguardia dei rispettivi sistemi di diritti: la Corte costituzionale, la Corte di Giustizia della Comunità Europee e la Corte Europea dei diritti dell'uomo. Il rischio di contrasti e dell'affievolimento della tutela dei diritti sociali fondamentali, da più parti paventato, potrebbe allora trovare rassicurazione, da un lato, nel riconosciuto primato del diritto comunitario, e quindi anche delle pronunce e dei principi affermati ed elaborati dalla Corte di Giustizia, affermato dalla Corte costituzionale italiana, con la sola riserva dei contro limiti e, dall'altro, nel richiamo operato dalla Carta ai valori fondamentali ed ai diritti riconosciuti dalle Costituzioni nazionali. Solo il tempo peraltro potrà dirci se si potrà far fronte agli squilibri ed alle disuguaglianze tra individui, collettività e territori, che la globalizzazione ha portato con sé e soprattutto se saprà intervenire adeguatamente livellando le asimmetrie nei sistemi economici e di *welfare* che l'allargamento dell'Europa a 25 Paesi ha sensibilmente acuito; tuttavia, non pare fuori luogo al riguardo un atteggiamento di, seppur cauto, ottimismo se è vero che "il processo comunitario spinge verso la formazione di uno zoccolo comune di principi e valori condiviso nell'Unione da tutte le istanze ed a tutti i livelli". La critica sin qui svolta alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di rapporti tra libertà economiche e diritti di azione collettiva e di accesso transnazionale al *welfare* è sorretta da un tratto comune che ci riporta alle considerazioni fatte in apertura e sulle quali è ora opportuno svolgere qualche

riflessione conclusiva. Il filo conduttore di questa critica è che la correzione delle asimmetrie tra l'integrazione guidata dalle logiche del mercato e l'indebolimento degli ambiti – ancora essenzialmente nazionali – di soddisfacimento delle istanze di protezione sociale, per quanto agevolata e in un certo senso sollecitata dai nuovi complessivi equilibri costituzionali raggiunti con il Trattato di Lisbona, non può essere conseguita affidandosi alla sola opera della giurisprudenza ed alle (peraltro altalenanti)⁸⁸ virtù del (pur essenziale) dialogo tra le Corti⁸⁹. La riconciliazione o almeno la riduzione delle pericolose fenditure apertesesi tra le due dimensioni – trapiantata dall' impegnativa formula della "economia sociale di mercato" – richiede un forte investimento politico, una nuova capacità di progettazione (anche) di una politica sociale europea adeguata alla complessità e alla profondità della crisi del vecchio continente. Ai giudici continuerà naturalmente a competere un ruolo centrale nella garanzia dei diritti fondamentali – anche sociali – in Europa⁹⁰. La piena assunzione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea al rango di fonte primaria dell'ordinamento euro-unitario spinge con forza in questa direzione, come emblematicamente dimostra la recente sentenza della grande sezione della Corte nella causa

⁸⁸ Anche in quest'ambito sono invero evidenti i segnali di "sofferenza", messi in risalto principalmente dal celebre Lissabon-Urteil del giudice costituzionale tedesco del 30 giugno 2009 [cfr. da ultimo, per un'analisi attenta ai profili qui discussi, M. RAVERAIRA, *L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2, 2011, pp. 325-354. Pur senza arretrare rispetto alla affermazione della propria competenza di giudice "ultimo" a garanzia del nucleo intangibile della sovranità democratica nazionale fissati in quella pronuncia, il Bundesverfassungsgericht ha peraltro manifestato una ben più ampia disponibilità al dialogo (sia pure indiretto) con la Corte di giustizia dell'Unione europea, nel nome della Europarechtsfreundlichkeit, nella più recente decisione del 2010 nel caso Mangold, sulla quale v. il commento di R. CAPONI, *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)*, consultabile in www.astrid-online.it].

⁸⁹ Per un'articolata visione d'insieme del quale v., più di recente, il volume curato da M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010.

⁹⁰ G. VETTORI, *Dialogo fra le corti e tecnica rimediale*, in *Persona e mercato*, 2010, pp. 280 ss., spec. p. 285.

*Association Belge des Consommateurs Test- Achats ASBL e altri*⁹¹. Del resto, non mancano primi, timidi segnali di apertura della giurisprudenza della Corte di giustizia ad una valutazione più equilibrata delle istanze in conflitto in quella vera e propria area sismica dei rapporti tra mercato unico e sistemi sociali nazionali costituita dalla disciplina del distacco intracomunitario dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi⁹². La ricerca, inevitabilmente calata sul caso concreto sottoposto di volta in volta alla cognizione del giudice,⁹³ di forme di bilanciamento più amichevoli, per così dire, rispetto alle istanze di protezione espresse dai sistemi nazionali di diritto del lavoro, risulta oggi d'altra parte potenzialmente agevolata da un quadro di principi e di riferimenti valoriali che, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è certamente più attento alla garanzia di istanze di natura sociale. Ma deve esservi la piena consapevolezza che questa fiducia attiva sulle capacità maieutiche ed auto-correttive del dialogo giudiziale, per quanto indispensabile, da sola non basta a colmare le asimmetrie accumulate in questi anni così difficili e inquieti del processo d'integrazione europea⁹⁴. Occorrono risposte ed interventi che solo una rinnovata forte progettualità politica europea può dare, ricostruendo, con scelte coraggiose, un clima di fiducia collettiva, oggi pericolosamente vacillante, attorno alle istituzioni sopranazionali. Le risposte sinora espresse dall'Unione per contrastare gli effetti

⁹¹ Corte di giustizia, causa C-236/09.

⁹² V. le sentenze pronunciate nelle cause C-515/08, Santos Palhota, e da C-307/09 a C-309/09, Vico Plus e altri.

⁹³ A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *www.federalismi.it*, 3, 2009, p. 7, ricorda che il bilanciamento è tecnica di composizione dei conflitti (anche) interordinamentali "che sempre si rinnova e si fissa in ragione dei casi, su basi di valore [...]".

⁹⁴ G. AZZARITI, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, in G. BRONZINI, F. GUARRIELLO e V. PICCONE (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti, istituzioni, politiche*, Roma 2009, pp. 139 ss., assai scettico su di "una prospettiva di progressiva giurisprudenzializzazione multilivello del diritto del lavoro".

della crisi economico-finanziaria manifestano, tuttavia, una grande debolezza, prima di tutto progettuale, proprio sul versante del coordinamento delle politiche sociali nazionali e del loro necessario ancoraggio – del tutto assente anche come prospettiva ideale – ad autentiche forme di solidarietà sociale organizzate e almeno in parte finanziate a livello europeo⁹⁵. Né incoraggia all’ottimismo, al di là dell’insistito richiamo alla formula dell’“economia sociale di mercato”, la vaghezza e la debolezza delle proposte formulate dalla Commissione nel suo progetto di rilancio, che pure vuole essere socialmente orientato, del mercato unico, a cominciare da quelle che riguardano le ipotesi di chiarimenti interpretativi anche in via di eventuale modifica del testo della direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori⁹⁶. Di fronte a progetti così deboli e rinunciatori, “nel silenzio e nell’incomprensione della politica”⁹⁷, saranno probabilmente ancora i giudici – come è stato autorevolmente detto – “a fare l’Europa”⁹⁸. Ma anche ipotizzando futuri percorsi di bilanciamento giudiziale improntati ad una maggior ponderazione dei valori sociali nei casi di conflitto con le libertà economiche del mercato unico, sarà difficile colmare il *deficit* essenzialmente politico di solidarietà che rende così asimmetrico, oggi, il processo

⁹⁵ B. HACKER e T. VAN TREECK, *What Influence for European Governance? The Reformed Stability and Growth Pact, the Europe 2020 Strategy and the European Semester*, Friedrich Ebert Stiftung – International Policy Analysis, December 2010, nonché B. HACKER, *Discussion Paper: A European Social Stability Pact*, Friedrich Ebert Stiftung – International Policy Analysis, December 2008, per alcune proposte nel senso di uno specifico rafforzamento delle forme di coordinamento delle politiche sociali con l’impiego di strumenti (anche finanziari) di sostegno europeo.

⁹⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Verso un atto per il mercato unico*, cit., p. 24.

⁹⁷ S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno “Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, svoltosi a Perugia il 25 e 26 marzo 2011.

⁹⁸ S. RODOTÀ, *Nel silenzio della politica i giudici fanno l’Europa*, in G. BRONZINI e V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimienti, Taranto 2007, pp. 23 ss.

di integrazione, e così debole ed incerto l'orizzonte del “modello sociale europeo” (o della “economia sociale di mercato”).

Capitolo secondo

DIRITTI SOCIALI E DIRITTO NAZIONALE TRA TERRITORIALITÀ E MODELLI

SOMMARIO: 1. *Il principio di territorialità dei sistemi nazionali di protezione sociale e sua evoluzione.* – 1.1. *Dagli anni sessanta all’Atto Unico Europeo: il complesso rapporto tra finalità sociali e ragioni economiche.* – 2. *L’infiltrazione del diritto comune della concorrenza nei diritti nazionali del lavoro e suoi antidoti.* – 3. *Confronto astratto e teorico dei modelli.* – 3.1. *Il modello neo-liberale del federalismo competitivo.* – 3.2. *Il modello neo-socialdemocratico del federalismo solidale.* – 3.3. *Il modello misto del federalismo cooperativo.*

1. IL PRINCIPIO DI TERRITORIALITÀ DEI SISTEMI NAZIONALI DI PROTEZIONE SOCIALE E SUA EVOLUZIONE

Dopo la Seconda Guerra Mondiale nei Paesi dell’Europa occidentale inizia a sorgere lo “Stato sociale”, inteso come forma di stato che ha l’obiettivo di rimuovere le disuguaglianze presenti nella società: lo Stato persegue il fine di una più equa distribuzione dei redditi come presupposto per raggiungere l’eguaglianza sostanziale. In quel contesto storico-politico i diritti sociali acquistano un rango paritario rispetto ai diritti civili nella varie costituzioni democratiche: lo Stato è obbligato a garantire strutture e risorse per la tutela dei suddetti diritti, necessari

per il rispetto della dignità umana. L'affermazione dello Stato sociale eleva il diritto sociale a rango di diritto fondamentale: esso non scaturisce più dalle semplici scelte del legislatore ordinario e dalla posizione lavorativa del singolo, ma si impone allo stesso legislatore limitandone o indirizzandone la discrezionalità o costringendolo a intervenire nel campo sociale. Può affermarsi che, nel complesso, durante il secondo dopoguerra, si assiste in tutti i Paesi europei alla cd. "universalizzazione" del *welfare*. Invero, però, ogni sistema di *welfare*, in quanto legato strettamente alle autorità pubbliche, è fondato sul principio della territorialità inteso nel senso che la tutela dei diritti sociali opera solo nell'ambito del territorio nazionale e viene definita soltanto dallo Stato nazionale: di regola, presupposto per la normativa in tema di diritti sociali è un significativo legame tra lo Stato e il soggetto che aspira alla fruizione dei servizi sociali¹. I benefici del *welfare*, infatti, sono erogati e consumati soltanto all'interno dello Stato in virtù di uno stretto collegamento tra la solidarietà e la territorialità, che ancora oggi rappresenta un aspetto importante del concetto di cittadinanza nazionale, inteso come condivisione di beni sociali grazie ad un meccanismo di redistribuzione che lo Stato rende obbligatorio verso tutti cittadini o residenti. Alla luce di quanto esposto, risulta evidente che la nascita del *Welfare State* europeo non può prescindere dalla nascita e dallo sviluppo dell'integrazione europea dei diritti sociali. Inizialmente i due fenomeni appaiono ben distinti: da un lato, ciascuno Stato nazionale ha perseguito la redistribuzione del reddito e il miglioramento della qualità della vita; dall'altro, l'integrazione europea, come sopra esposto, ha sempre cercato di valorizzare il principio del libero scambio e

¹ M. FERRERA, *Verso una cittadinanza sociale aperta: i nuovi confini del welfare nell'Unione europea*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1, 2004, p. 95.

dell'apertura dei mercati, ritenendo che tale principio fosse il più idoneo per l'incremento della ricchezza. I due fenomeni, per quanto diversi, sono stati interessati da una integrazione reciproca: da un lato, la protezione del *welfare state* ha reso meno traumatico l'impatto del libero scambio; dall'altro, l'apertura del libero scambio ha favorito quell'incremento di risorse che è stato alla base dei processi di redistribuzione propri del *welfare*. I sistemi nazionali di sicurezza sociale hanno reso accettabile – sotto il profilo del consenso sociale – il libero mercato che, a sua volta, è stato essenziale per conseguire i mezzi necessari per finanziare le politiche pubbliche². Va altresì notato che nella fase originaria della Comunità non si scorge un conflitto tra *welfare* e mercato: ciò è dovuto, innanzitutto, alla diffusione di un concetto di concorrenza ben diverso e lontano da quello che ad oggi esso assume; inoltre, i padri fondatori della Comunità hanno ritenuto che la costruzione di un mercato unico su scala transnazionale avrebbe aperto ed integrato le economie dei Paesi membri, senza minacciare le sovranità sociali dei singoli Stati e la loro autonomia; ciò in quanto essi erano fiduciosi che la creazione del mercato comune avrebbe dato luogo ad un processo di spontanea armonizzazione verso l'alto delle condizioni di vita e di lavoro negli Stati membri; di conseguenza, i rispettivi sistemi di diritto del lavoro e di *welfare state* avrebbero tratto vantaggio dal mercato unico, senza alcun bisogno di interventi eteronomi di tipo correttivo da parte del governo sovranazionale (di qui la preservazione dell'autonomia dei sistemi nazionali di *welfare state*); in quest'ottica, gli Stati membri avrebbero potuto trarre vantaggio dai benefici effetti dell'armonizzazione spontanea e progressiva dei sistemi sociali in quanto il

² A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di uguaglianza nel "processo costituzionale" europeo*, in M. SCUDIERO, *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, vol I, tomo III, Jovene, Napoli 2002, p. 841.

mercato avrebbe offerto loro le risorse per gli interventi di perequazione sociale (di appannaggio dello Stato). Quanto finora detto costituisce un implicito presupposto delle disposizioni del Trattato di Roma e del Rapporto Spaak³.

1.1. DAGLI ANNI SESSANTA ALL'ATTO UNICO EUROPEO: IL COMPLESSO RAPPORTO TRA FINALITÀ SOCIALI E RAGIONI ECONOMICHE

Da quanto esposto, emerge che nella fase originaria della Comunità Europea il rapporto fra la fiducia nel mercato e le finalità sociali non è considerato in termini conflittuali; esso (rapporto) inizia a divenire critico negli anni settanta. La crisi economica degli anni settanta ha dimostrato che il mercato è esposto a turbolenze e non è in grado di produrre costantemente risorse da redistribuire attraverso i sistemi di *welfare*. A sua volta, poi, la crisi fiscale, resa ancor più drammatica dal rallentamento dell'economia, ha palesato l'insostenibilità finanziaria della crescita del *welfare*. A ciò si aggiunga che le leggi dell'economia globale hanno compresso l'autonomia degli Stati e delle istituzioni politiche e la loro effettiva capacità di incidere sullo sviluppo sociale. Per fronteggiare la concorrenza internazionale e per assicurare una stabilità economica, i Paesi europei sono stati costretti ad imporre pesanti vincoli di bilancio. Un primo mutamento di clima si trova nel Libro Verde del 1975⁴: i principi della libera concorrenza e del mercato iniziano a permeare di sé ogni aspetto della vita

³ Dalla lettura del rapporto presentato nel 1956 ai ministri degli Affari esteri dal Comitato presieduto dal Ministro Spaak si evidenzia il ruolo marginale delle politiche sociali europee a vantaggio del mantenimento dell'autonomia degli Stati sul *welfare*. In tale rapporto, infatti, si afferma che la più stretta cooperazione economica fra gli Stati avrebbe condotto ad un incremento della produttività (e, quindi, dei redditi) con un effetto pressoché spontaneo di armonizzazione dei sistemi sociali. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, cit., p. 64.

⁴ In cui si legge "una sufficiente convergenza delle politiche economiche e sociali e delle strutture in tali aree non si verificherà automaticamente come conseguenza dell'integrazione dei mercati comunitari...".

economica; inoltre, ad un depotenziamento del ruolo sociale degli Stati nazionali non è corrisposto immediatamente un rafforzamento delle politiche sociali della Comunità, sicché all'integrazione economica non è corrisposta l'integrazione sociale, essendo il *welfare* ancora di competenza nazionale. Dunque, l'affermazione del libero mercato e del rigore finanziario non è stata bilanciata dalla concretizzazione dei principi sociali comunitari. Ciò sia per un'effettiva riluttanza degli Stati, intenzionati a mantenere la competenza esclusiva sulla protezione sociale, sia per l'inesistenza dei meccanismi comunitari di *welfare*, che avrebbero richiesto un ulteriore incremento delle competenze istituzionali e delle strutture europee. Dunque, può affermarsi che dagli anni ottanta si assiste ad un radicale cambiamento degli equilibri politico – istituzionali cristallizzati nei Trattati istitutivi: l'infiltrazione del diritto della concorrenza nei diritti del lavoro nazionali mina alle radici la sovranità sociale degli Stati, (sovranità fortemente tutelata nei Trattati istitutivi). Con l'Atto Unico Europeo del 1986 si delineano più marcate politiche sociali europee⁵: esso dà il via al dialogo sociale europeo, processo che si iscrive nel filone volto all'abbandono del principio di armonizzazione forte verso l'alto dei sistemi sociali nazionali, in quanto spezza quel legame (tipizzato nei Trattati istitutivi) di complementarietà tra il diritto del

⁵ L'art. 118 TCE, ora 137, comma 2, lett. b, stabilisce che per contribuire alla realizzazione dell'obiettivo previsto dal paragrafo 1 (ossia il miglioramento dell'ambiente di lavoro e la tutela della salute) il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione adotta mediante direttive le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive eviteranno di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione di piccole e medie imprese. A tale nuova competenza della Comunità fa da contrappeso il divieto dell'imposizione di vincoli eccessivi sulle piccole imprese perchè la tutela sociale deve essere temperata con la competitività. Si fa presente che la regola della deliberazione a maggioranza qualificata solo per le misure concernenti il mercato interno e il miglioramento dell'ambiente di lavoro; per tutte le altre materie, fra cui la politica sociale, si mantiene la regola dell'unanimità.

lavoro comunitario e l'organizzazione di eguali di concorrenza nel mercato comune⁶.

Nel nuovo assetto – abbandonato il criterio di armonizzazione forte verso l'alto – la Comunità si sarebbe limitata a fissare *standard* minimi di tutela dei lavoratori, al di sotto dei quali nessuno Stato sarebbe potuto scendere. La Comunità, dunque, avrebbe potuto perseguire un ravvicinamento minimo, che non appare tanto rivolto alla tutela dei diritti sociali, quanto al livellamento dei fattori di distorsione della concorrenza, sia pure in una direzione di miglioramento dell'ambiente di lavoro. Pare, allora, sensibilmente attenuata l'idea della “parificazione nel progresso” (ossia verso l'alto) delle condizioni dei lavoratori enunciata originariamente nel TCE. Fino ad allora, dunque, il principio di territorialità, sia pure con sfumature diverse da Stato a Stato, è valso a consolidare la sovranità dello Stato di accoglienza nel dettare la disciplina da applicare al lavoratore che presta la propria attività nell'ambito dei confini nazionali. L'indebolimento del principio di territorialità dei diritti sociali nazionali, dovuto principalmente alla progressiva espansione della sfera di applicazione della libertà di prestazione dei servizi, è una delle cause delle metamorfosi della Comunità Economica Europea. Quest'ultima è stata determinata anche dall'interpretazione – ad opera della Corte di Giustizia – dei nuovi Trattati e delle modifiche legislative

⁶ La nuova tendenza comporta, da un lato, l'affrancamento della politica sociale comunitaria dall'originaria logica economicistica, giustificando la creazione di un'autonoma normativa nel settore delle politiche sociali, ma – d'altro canto – comporta la rinuncia all'idea della regolazione sovranazionale in funzione protettiva dei sistemi nazionali di diritto del lavoro dalle pressioni delle dinamiche concorrenziali. Ciò ha reso più fragili i diritti sociali nazionali, sempre più esposti alle infiltrazioni delle regole imposte dal mercato senza frontiere interne. L'AUE permea di sé il nuovo assetto politico – istituzionale: in questo mutato contesto il diritto del lavoro dei singoli Stati viene concepito come un ostacolo alla libera circolazione dei fattori di produzione (merci, servizi, capitale, lavoro), tale da impedire ed alterare la libera concorrenza (mentre, nei Trattati istitutivi i diritti del lavoro dei singoli Stati erano concepiti come il presupposto per l'affermazione di un mercato unico in equilibrio, caratterizzato da sane dinamiche concorrenziali).

introdotte ai Trattati istitutivi; la Corte recepisce ed accoglie le nuove istanze politico-sociali: a tal fine, procede alla costituzionalizzazione dei Trattati, soprattutto delle norme relative alla libertà di impresa e di concorrenza, attribuendo a tali principi un'efficacia diretta e riconoscendo la supremazia del diritto comunitario rispetto al diritto interno; in tal modo, fa spazio al (nuovo) metodo di integrazione negativa (che soppianta il metodo dell'armonizzazione progressiva verso l'alto teorizzata dai padri fondatori)⁷, che impone la rimozione di tutti gli ostacoli (rappresentati dalle legislazioni sociali dei singoli Stati) che impediscono la creazione del mercato unico. Come esposto, i Trattati istitutivi sono caratterizzati dall'assenza di riferimenti ai diritti fondamentali, assenza che non fu considerata come una lacuna dell'ordinamento comunitario, in quanto la politica sociale era di competenza degli Stati fondatori, che conservarono una sovranità assoluta in campo sociale⁸. Ecco perché prima dell'intervento della Corte di Giustizia che ha valorizzato – a livello comunitario – i diritti fondamentali, questi ricevevano protezione solo nell'ambito dei singoli Stati fondatori, aderenti alla Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali e alla Carta Sociale Europea. A partire dagli anni sessanta, forti furono le spinte delle Corti costituzionali tedesche ed italiane nei confronti

⁷ La metamorfosi di cui sopra è stata causata anche dal sopravvento dell'integrazione negativa su quella positiva: la prima afferma il primato del diritto comunitario e la sua supremazia sul diritto interno: in tal modo, si eliminano gli ostacoli (rappresentati dalle norme di diritto del lavoro interne ai singoli Stati) all'affermazione delle regole del mercato e della libera concorrenza; ciò è reso possibile anche grazie al riconoscimento dell'efficacia diretta alle libertà economiche, elevate al rango di diritti fondamentali.

⁸ I diritti sociali vennero affermati – per la prima volta – nelle costituzioni postbelliche degli Stati fondatori, sia pure in modi diversi. Le astratte previsioni dei padri fondatori esclusero qualunque forma di restrizione della legislazione sociale degli Stati membri della Comunità ad opera dei Trattati comunitari. In tale contesto, la mancata enunciazione dei diritti fondamentali nel trattato di Roma non apparve come una lacuna, anzi essa sarebbe sembrata superflua; la lacuna si avvertì più tardi, con l'affermazione del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, primazia cui non si affiancò – a livello comunitario – un adeguato sistema di protezione dei diritti fondamentali e dei diritti sociali.

della Corte di Giustizia, affinché questa provvedesse ad elaborare un'efficace protezione dei diritti fondamentali, specie di quelli sociali; questa, tuttavia, non fu in grado di garantire un'adeguata risposta a tal fine, in quanto privilegiò la tutela dei diritti e libertà civili ed economici di tradizione liberale. Pertanto, può affermarsi che in quegli anni la giurisprudenza comunitaria ha aggravato il *deficit* di tutela – a livello sovranazionale – dei diritti sociali, in quanto li ha esposti alle pressioni delle liberalizzazioni economiche transnazionali; la Corte, inoltre, ha riconosciuto il rango di diritti fondamentali solo alle libertà economiche. Ciò spiega perché negli anni ottanta i giusvaloristi europei abbiano spinto efficacemente verso una costituzionalizzazione dei diritti sociali, al fine dell'inserimento degli stessi nel corpo dei Trattati istitutivi, con l'intento di far riconoscere, non solo alla Corte di Giustizia, ai diritti sociali fondamentali pari rango rispetto ai diritti di matrice economica, stimolando l'inclusione nei Trattati istitutivi di un catalogo di tali diritti (sociali fondamentali); il loro intento, cioè, è stato di evitare che la protezione degli stessi fosse affidata alla sola elaborazione pretoria, finora sviluppatasi secondo una logica di integrazione mercantile, in maniera strumentale alle libertà del mercato. Nel frattempo, il Trattato di Maastricht lascia immutata (se non ha addirittura aggravato) la già debole posizione dei diritti sociali e, al contempo, rafforza i diritti di prima generazione. Lo scenario finora descritto cambia in modo decisivo con il Trattato di Amsterdam⁹; l'innovazione più significativa ed originale del Trattato *de quo* è

⁹ Con il Trattato di Amsterdam si procede verso un tendenziale rafforzamento della ruolo della politica sociale europea: esso contribuisce in modo ancor più netto alla valorizzazione delle politiche sociali, ma bisognerà attendere la Carta di Nizza del 2001 per un decisivo cambiamento in tal senso attraverso l'abbandono del modello dell'armonizzazione rigida e verso l'alto – teorizzato dai padri fondatori – e il recepimento del modello di armonizzazione riflessiva e flessibile. Il nuovo art. 137 TCE conferisce priorità alle tecniche di intervento destinate a

costituita dall'introduzione della procedura di coordinamento aperto¹⁰ delle politiche nazionali del lavoro: esso determina il passaggio dalla convergenza flessibile ad un metodo più istituzionalizzato, anche se flessibile, di coordinamento; si parla, a riguardo, di coordinamento aperto delle politiche nazionali (titolo VIII del TCE)¹¹. Si introduce nel titolo VIII sull'occupazione una

incoraggiare in modo "leggero" la cooperazione tra Stati membri, attraverso un confronto e scambio di esperienze e prassi, escludendo qualsiasi armonizzazione rigida delle disposizioni legislative e regolamentari nazionali. L'armonizzazione riflessiva, invece, è dettata dalla *ratio* della differenziazione (ispirata, a sua volta, al principio di sussidiarietà) piuttosto che da quella dell'unificazione verso l'alto (ovvero verso i sistemi giuridici più avanzati). In quest'ottica, il nuovo art. 137 crea un ponte ideale con il titolo VIII del TCE che teorizza il sistema del coordinamento aperto delle politiche del lavoro, in quanto sono affini i metodi ed i criteri ispiratori. L'armonizzazione "riflessiva" si allontana radicalmente dal modello (avuto in mente dai padri fondatori) di armonizzazione costruttivista, in quanto non si pone l'obiettivo di uniformare i sistemi nazionali a quello ritenuto migliore, ma lascia spazio ai singoli Stati membri nel segno dell'autonomia e della differenziazione, evitando – nel contempo – in base a principi generali e valori comuni, forme di concorrenza deregolativa verso il basso dettate dalle leggi del mercato.

¹⁰ L'accordo sulla politica sociale, allegato al Protocollo, amplia i compiti comunitari nella sfera sociale: art. 1, nel riformare art. 117 CEE, assegna agli Stati compiti primari: promozione dell'occupazione, miglioramento dei livelli di vita e delle condizioni di salute dei lavoratori, e un'adeguata protezione sociale. Art. 2 amplia notevolmente il novero di materie riguardo alle quali le direttive possono essere adottate a maggioranza qualificata: non più solo quelle legate alla salute e sicurezza dei lavoratori, ma tutte quelle legate alle condizioni di lavoro e all'ambiente di lavoro, concetti interpretati estensivamente. Dunque, la modifica dell'art. 2 TCE è di notevole importanza nello scenario delle politiche sociali comunitarie, in quanto eleva a principio generale e primario della Comunità la promozione della creazione di elevati livelli di occupazione, al fine di riequilibrare i principi ispiratori della Comunità Economica Europea, pur senza mettere in discussione la primazia degli obiettivi di stabilità monetaria ed economica.

¹¹ Le direttive con cui il Consiglio ha recepito il contenuto degli accordi – quadro conclusi dalle parti sociali ex artt. 138 – 139 TCE costituiscono l'espressione più emblematica della nuova tendenza: gli accordi in esame, per la loro "orizzontalità intersettoriale, tendono ad assumere contenuti di carattere generale", incarnando il tipo di regolazione soft, idonea a superare l'impasse del metodo dell'armonizzazione. Quindi, le direttive che li recepiscono si avvicinano, nei contenuti, ai metodi di *soft law*. Deve specificarsi che tale approccio, flessibile e leggero, caratterizza tutte le nuove direttive in materia sociale e non solo quelle che sono frutto di contrattazione collettiva europea. Il nuovo approccio di *soft law* viene tentato nell'ambito della sicurezza e protezione sociale, ambito in cui i tentativi di armonizzazione normativa erano maggiormente falliti; le raccomandazioni nn. 92/441 e 92/442 inaugurano la nuova stagione della convergenza *soft* su obiettivi di massima, concordati dagli Stati membri nel rispetto del principio di sussidiarietà. La strategia della convergenza si basa su un approccio flessibile, ovvero sull'uso combinato di strumenti di *soft law* e dallo scambio di informazioni e di *Know how* sociale tra gli Stati membri. L'obiettivo della suddetta strategia è innescare processi di convergenza volontaria verso obiettivi condivisi, lasciando ai singoli Stati piena libertà e responsabilità quanto all'organizzazione, alle relative modalità e sistemi di finanziamento. Il metodo del coordinamento aperto nel settore delle politiche dell'occupazione è il riflesso della *polity* comunitaria "post-moderna", forma di governo polimorfica, distribuita a rete, su più livelli di governo interconnessi, senza gerarchie predefinite. Nel sistema del coordinamento aperto l'Unione si mostra come un sistema giuridico policentrico, in cui l'uropeizzazione delle politiche e del diritto del lavoro degli Stati membri non può che procedere nel rispetto delle autonomie nazionali e delle loro tradizioni. A conferma poi del principio del coordinamento delle politiche dell'occupazione, che, a partire da

strategia coordinata per l'occupazione (art. 125); il coordinamento consiste nell'individuazione di linee guida comuni degli Stati e dell'Unione (art. 126), nel rispetto delle competenze nazionali (art. 127), e nel prevedere incentivi volti ad incoraggiare la cooperazione escludendo l'armonizzazione delle leggi e dei regolamenti (art. 129)¹². Il nuovo sistema del coordinamento sovranazionale crea le premesse per ridurre i "gap istituzionali" tra obiettivi monetari ed occupazionali della Comunità, ferma restando la subordinazione dei secondi ai primi. È chiaro che l'obiettivo della massimizzazione dei livelli occupazionali tenda a produrre l'effetto di ristabilire un equilibrio anche a livello delle macropolitiche dei Paesi della Comunità, nell'ottica del rafforzamento del legame tra politiche economiche e politiche dell'occupazione; tale rafforzamento è il segnale del superamento della visione liberista del mercato del lavoro, in cui la politica del lavoro tende a risolversi in una *deregulation* e smantellamento delle tutele. Nel quadro della procedura del coordinamento aperto, il governo comunitario si assegna un ruolo propulsivo ed abilitativo, di stimolo attivo alla riforma dei mercati del lavoro e dei

Amsterdam, ha costituito la base normativa essenziale ai fini dell'elaborazione delle politiche e strategie comunitarie nel settore, si aggiunge la possibilità per l'Unione di procedere analogamente ad assicurare il coordinamento delle politiche sociali degli Stati membri, additando quindi anche in tal caso, sia pure in via facoltativa, la strada del "metodo aperto di coordinamento" (OMC: *open method of coordination*), valorizzato soprattutto a partire dal Consiglio europeo di Lisbona del 23-24 marzo 2000, come la strategia di elezione per andare verso un'integrazione più stretta nel settore. Tale meccanismo regolativo, in seno all'Unione Europea, esprime la tendenza degli Stati ad opporsi ad interventi autoritativi dell'Unione stessa nell'ambito della politica sociale, consentendo per converso un affievolimento pilotato della riserva esclusiva agli Stati di determinati settori come appunto l'inclusione sociale e la sanità. Per queste stesse ragioni, è ragionevole considerare l'OMC come una fase di transizione nel riequilibrio delle competenze tra Unione e Stati, certamente vantaggioso quando si tratti di rimediare all'impraticabilità dell'intervento comunitario in senso proprio, ma innegabilmente debole nella misura in cui non può contare su strumenti coattivi per il raggiungimento dei suoi scopi. Così che non sorprende che, laddove si è voluto agire con maggiore incisività, si sono rinvenute strategie maggiormente vincolanti: è il caso del diritto del lavoro nel cui ambito attualmente si preferisce puntare sulla c.d. *flexicurity* ossia di un'azione comunitaria basata su "Orientamenti" adottati dal Consiglio, che trovano la loro base giuridica direttamente nell'art. 128 Trattato CE, e che tengono inoltre conto della politica di coesione, secondo le tre dimensioni della strategia di Lisbona (economica, sociale e ambientale) così da sfruttare meglio le sinergie in un contesto generale di sviluppo sostenibile.

¹² Questo metodo viene formalizzato ed applicato per la strategia europea per l'occupazione (SEO) al Consiglio di Lussemburgo del 1997.

sistemi di protezione sociale, senza – però – attribuirsi diretti impegni regolativi. La Comunità si limita a diffondere gli approcci più innovativi contro la disoccupazione, le informazioni sulle “*best practices*” nazionali e a promuovere la valutazione comparativa delle migliori esperienze, assumendo un ruolo di coordinamento e di controllo. Gli orientamenti per le politiche occupazionali formulati dal Consiglio non comprimono le competenze degli Stati membri in materia, nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà (art. 127 TCE). Il processo di coordinamento esclude qualunque forma di armonizzazione da e verso l’alto “*via hard law*”: il coordinamento implica per definizione una cooperazione orizzontale ed a – gerarchica tra gli Stati membri. Tuttavia, le linee guida elaborate dal Consiglio non sono vincolanti per gli Stati membri, che – in caso di inosservanza – sono tutt’al più esposti alla sanzione politica della raccomandazione individuale (*ex art.* 128.4 TCE). Il metodo partecipativo e circolare d’elaborazione delle linee guida incrementa la capacità delle stesse di influenzare le scelte dei singoli Stati membri. L’impegno di confrontare le politiche nazionali offre opportunità di interazioni deliberative tra gli Stati membri, che sono posti in condizioni di discutere insieme le cause dei problemi occupazionali e i loro aspetti strutturali, alla ricerca di soluzioni congiunte e condivise, pur tenendo conto delle peculiarità dei singoli sistemi nazionali. Il dialogo partecipativo non coinvolge soltanto le istituzioni – a vario livello: sovranazionale, nazionale, regionale, locale – ma anche le parti sociali, che rivestono un ruolo fondamentale in questo nuovo contesto (basato su un metodo di cooperazione orizzontale intersettoriale). Al contempo, il coordinamento aperto rappresenta una garanzia contro le forme più deleterie di competizione

deregolative, volte all'abolizione delle tutele e a pratiche distorsive della concorrenza. Tuttavia, deve rilevarsi che il modello di armonizzazione flessibile presenta anche dei limiti: esso esercita un'influenza troppo debole, quasi evanescente, perché non ha forza vincolante per i Paesi membri. Per tale motivo si è avvertita¹³ la necessità di ancorare la politica sociale europea ad un nocciolo duro di principi fondamentali, che ricevano adeguata protezione a livello comunitario, e che – a tal fine – devono restare sottratti al processo di differenziazione; di qui la necessità della costituzionalizzazione dei principi e diritti sociali fondamentali dell'Unione Europea, in quanto essa rappresenta il necessario strumento per l'attuazione di una politica sociale comunitaria; quest'ultima, in omaggio ai principi di sussidiarietà, si dirige sempre più verso la strada dell'armonizzazione riflessiva e del coordinamento aperto dei sistemi nazionali. Solo il forte radicamento in comuni principi fondamentali sembra poter garantire l'unità nella diversità, ponendosi come il necessario contrappeso alla sempre più diffusa decentralizzazione e differenziazione delle politiche sociali nazionali, imposte dal rispetto delle identità nazionali. Un'ulteriore tappa fondamentale verso la strada della costituzionalizzazione è segnata dalla Carta di Nizza del 2001, (intervenuta a protezione dei diritti sociali in modo più efficace del Trattato di Amsterdam), in quanto essa pone su un livello di equiordinazione i diritti sociali e quelli civili ed economici; inoltre, nel corpo della Carta di Nizza viene inserito un catalogo di valori e diritti, propri dell'Unione, assunti come valori fondanti dell'ordinamento comunitario e della sua legittimità. Pertanto i diritti di prima, seconda, e terza generazione sono tra loro inscindibili,

¹³ M. D'ANTONA, *Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche*, in *Lavoro e diritto*, 1992, p. 59.

interdipendenti e complementari. In tal modo, (finalmente) i diritti sociali non hanno più un ruolo servente ed ancillare rispetto a quelli economici e civili, in un rinnovato contesto politico istituzionale, non più segnato dal dominio assoluto delle leggi dell'economia. Per i motivi finora esposti la Carta di Nizza è stata definita "documento di riferimento costituzionale dell'Unione Europea"¹⁴. Dunque la strada verso la Costituzione Europea è segnata gradualmente dai suddetti Trattati, ciascuno dei quali ha dato un enorme contributo alla sua nascita. Con il Trattato di Lisbona del dicembre 2007 si raggiunge un'ulteriore tappa di questo processo di valorizzazione e costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali: il Trattato rende vincolante la Carta dei diritti fondamentali. Con il Trattato di Lisbona ci si trova di fronte ad un quadro di valori, di obiettivi e di principi fortemente innovato dai Trattati, con una decisa proiezione oltre la dimensione funzionale ed economica dell'integrazione europea, e con un indubbio riconoscimento di una coessenziale *finalité* sociale dell'Unione: il mercato cessa di porsi come luogo sovrano dell'Unione e la concorrenza retrocede da valore protetto finalisticamente in quanto tale a strumento dell'economia sociale di mercato. È, infatti, nella compiuta costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali al livello dell'Unione che va individuato il momento di più incisiva revisione dell'assetto complessivo dell'ordinamento sopranazionale in una direzione che, finalmente, possa consentire operazioni di bilanciamento non più pregiudizialmente favorevoli alle libertà di mercato. In tal modo, l'Unione Europea nel suo complesso, e non più soltanto i singoli Stati, si dota di un nucleo duro di diritti sociali fondamentali comunitari, che assurgono allo stesso livello

¹⁴ A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2001, p. 36.

dei già costituzionalizzati valori economici. Tuttavia, ciò non assicura – di per sé – concreta attuazione a tali diritti: restano, infatti, inalterate le competenze della Comunità a riguardo, e resta immutato l'art. 3 TUE relativamente all'attuale vigenza del principio di sussidiarietà, rinviando alla legislazione (ad esempio in materia di diritto di sciopero) dei singoli Stati membri.

2. L'INFILTRAZIONE DEL DIRITTO COMUNE DELLA CONCORRENZA NEI DIRITTI NAZIONALI DEL LAVORO E SUOI ANTIDOTI

Come accennato in precedenza, una delle cause (insieme allo sgretolarsi del principio di territorialità, di cui si è già parlato) della metamorfosi della Comunità Economica Europea è da rinvenirsi nell'infiltrazione del diritto della concorrenza nei diritti del lavoro nazionali: si tratta un fenomeno relativamente recente, ma solo a partire dagli anni ottanta si è percepita concretamente la sua pervasività ed intrinseca distruttività dei sistemi di diritto del lavoro nazionali, in quanto il diritto della concorrenza è penetrato nelle legislazioni nazionali fino a sradicarne le radici più profonde; per questi motivi il fenomeno dell'infiltrazione ha un'accezione negativa, da intendersi come potenzialità deregolativa – o meglio distruttiva – del diritto del lavoro; ciò in quanto il diritto del mercato e della concorrenza non concepisce altro se non l'individuo che agisce secondo le regole del mercato: in quest'ottica vengono minate le stesse basi e la legittimità di impianti giuridici costruiti sui valori della sicurezza sociale e della solidarietà professionale. L'infiltrazione del diritto della concorrenza nei diritti del lavoro

nazionali rappresenta un evidente punto di rottura con gli equilibri (sia pure instabili) creati dall'impianto dei Trattati istitutivi, perchè i Trattati istitutivi finora esaminati sono funzionalmente diretti a preservare l'autonomia dei sistemi nazionali di diritto sociale, ma al contempo, e senza contraddire la suddetta autonomia, tesi a concepire il diritto comunitario del lavoro come strumento di organizzazione di leali ed eque condizioni di concorrenza all'interno del mercato comune.

3. CONFRONTO ASTRATTO E TEORICO DEI MODELLI

3.1. IL MODELLO NEO-LIBERALE DEL FEDERALISMO COMPETITIVO

La trattazione finora svolta ha (tentato di effettuare) una compiuta disamina sulla profonda trasformazione delle forme di integrazione dei sistemi sociali nazionali dall'entrata in vigore dei Trattati istitutivi ad oggi, alla luce degli avvenimenti storico – politici che hanno caratterizzato la storia della Comunità e (poi) dell'Unione Europea. I modelli che, invece, si passeranno in rassegna sono modelli idealtipici, teorizzati da giuslavoristi e studiosi del diritto comunitario e dell'economia, i quali – tutti – in vario modo hanno contribuito con le loro tesi a realizzare l'attuale assetto politico – istituzionale a livello comunitario, fino ad arrivare al Trattato di Lisbona. Pertanto, è necessario correlare tali trasformazioni ai modelli ideali di costituzione economica (che esse in qualche modo richiamano), al fine di mettere in risalto pregi e difetti di ciascun modello, anche alla luce delle difficoltà riscontrate nei contesti politico – istituzionali cui essi sono stati (di volta in volta) applicati in concreto. Occorre, tuttavia, specificare

che nessuno dei modelli in rassegna ha mai avuto completa ed effettiva traduzione così come sono stati idealizzati, (in quanto si sono “scontrati” con le concrete difficoltà applicative che si sono palesate nei contesti storico-politici susseguitisi dalla nascita della Comunità ad oggi); ma deve, altresì, dirsi che ciascun modello – a suo modo e con diversa intensità – ha contribuito all’integrazione europea e alla ricerca (sempre più affannosa) dei presupposti di legittimità della costituzione economica comunitaria. Nel modello neo-liberale il diritto sovranazionale ha il solo ruolo di promuovere l’integrazione negativa dei mercati nazionali. Il diritto comunitario ha la funzione di creare un’unificazione giuridica del mercato comune, inteso come spazio economico senza frontiere interne, volto a garantire la libera circolazione dei fattori della produzione e il libero gioco della concorrenza. Il modello in esame è caratterizzato da una netta separazione tra mercato comune e Stato nazionale: l’intervento correttivo e redistributivo dello Stato è ammesso solo entro i confini nazionali, sempre che non ostacoli la libera circolazione dei fattori produttivi e la libera concorrenza nel mercato comune; dunque, la dimensione sociale dell’economia di mercato è ristretta entro i confini dello Stato nazionale, e trova spazio se e finché non interferisce con il corretto funzionamento del mercato comune. Si parla di modello federale perché esso è volto alla creazione di un mercato transnazionale, in cui non ci sono meccanismi di eterocontrollo e di eterocorrezione politica, ovvero, senza la formazione di un’organizzazione statuale a livello sovranazionale (federale): caratteristica del modello in esame è la formazione del mercato comune cui non corrisponde uno Stato comune sovranazionale, ma tanti Stati nazionali che non hanno una capacità

di controllo politico equivalente a quello realizzato dall'integrazione economica¹⁵. Il meccanismo di *governance* tipico del modello in esame è il mercato e lo strumento fondamentale per la sua realizzazione è il principio del mutuo riconoscimento; questo assicura la competizione regolativa¹⁶ tra i diversi sistemi politico-normativi nazionali insistenti sul medesimo spazio economico integrato. L'ordinamento giuridico sovranazionale si limita a mettere a confronto ed in competizione i diversi sistemi politico giuridici nazionali, senza – tuttavia – intervenire con mezzi di eterocorrezione. Il diritto comunitario trova la sua legittimazione nel suo scopo: esso consiste nel (limitarsi) all'integrazione negativa dei mercati nazionali e alla garanzia del libero gioco concorrenziale nel mercato comune: il fondamento di legittimità del diritto europeo risiede nella garanzia dei diritti (civili ed economici) individuali contro l'ingerenza del potere pubblico nazionale¹⁷. Da quanto detto, deriva che gli effetti di integrazione negativa, propri del modello in esame, se pur formalmente preservano la sovranità sociale dei singoli Stati, sostanzialmente la svuotano; di qui l'evidente limite del modello in esame, volto ad eliminare, di fatto, la sovranità sociale degli Stati, che restano pur

¹⁵ M. JACHTENFUCHS, *Democracy and Governance in EU*, *European Integration Online Papers*, 1997, vol. I, n. 2, <http://eiop.or.at/eiop/texte/1997-002a.htm>, p.10.

¹⁶ Competizione regolativa dev'essere intesa come possibilità di scelta degli operatori razionali tra i sistemi politico – istituzionali che più ritengano convenienti; in quest'ottica il ruolo delle istituzioni e del diritto sovranazionale dell'economia è quello di rendere possibile la competizione regolativa, garantendo la libertà di circolazione dei fattori produttivi. La naturale convergenza delle preferenze degli operatori razionali verso il sistema più efficiente e conveniente è idonea a produrre – secondo i sostenitori di tale modello – un processo di armonizzazione dal basso, guidato dal mercato e rivolto alla selezione e conseguente diffusione del modello ritenuto migliore. Secondo questa impostazione, il principio del mutuo riconoscimento dovrebbe essere esteso alla sfera di regolazione del mercato e dei rapporti di lavoro, al fine precipuo di stimolare la convergenza verso il modello più flessibile e favorevole allo sviluppo dell'occupazione.

¹⁷ Si tratta di legittimità normativa e funzionale basata sul riconoscimento delle fondamentali libertà di stampo economico: libertà di circolazione dei fattori produttivi; tale modello, di conseguenza, garantisce il corretto funzionamento del mercato ed in esso trova la sua legittimazione; per tali motivi, esso esclude il ricorso a forme di eterocorrezione politiche a livello di governo sovranazionale, né contempla l'estensione – al governo sovranazionale – di forme di legittimazione democratiche proprie dei processi politici dei singoli Stati.

sempre gli unici competenti a disporre degli strumenti necessari per finanziare il proprio *welfare state*.

3.2. IL MODELLO NEO-SOCIALDEMOCRATICO DEL FEDERALISMO SOLIDALE

Il modello socialdemocratico tenta di studiare soluzioni al preoccupante declino (generato dal modello neo-liberale del federalismo competitivo) della sovranità sociale degli Stati membri: a tal fine, adotta un metodo totalmente antitetico a quello dell'integrazione negativa: quello dell'integrazione positiva, in quanto ritenuto più idoneo a salvaguardare, nella sostanza, la sovranità sociale degli Stati: tale forma di integrazione, infatti, mira a creare – a livello sovranazionale – una politica europea di protezione sociale, attraverso la costruzione di un governo politico e democratico del mercato comune, con effettive capacità distributive, idoneo a garantire dignitose condizioni di vita e di lavoro; a tal fine, l'Unione Europea dovrebbe assumere tutte le caratteristiche di uno "Stato sociale federale", dotandosi di una costituzione politica che sia in grado di sintetizzare le diverse tradizioni che confluiscano in un modello sociale europeo unitario. Il diritto europeo deve poter trarre la propria legittimazione da una costituzione politica che sia espressione della volontà democratica dei popoli europei. Il modello del federalismo solidale implica, secondo una logica neo – keynesiana, il ripristino di una capacità di gestione centralizzata della domanda globale, per la quale l'Unione dovrebbe essere dotata di proprie risorse finanziarie

adeguate allo scopo da perseguire. Anche il modello in esame ha, di fatto, dimostrato la sua irrealizzabilità in concreto, in quanto non si è realizzata la costruzione di un governo politico sovranazionale, affiancato a quello economico, dotato di strutture, istituzioni e mezzi idonei a garantire, su scala europea, protezione sociale ai cittadini dell'Unione; governo che, secondo il modello idealtipico in oggetto, verrebbe a sostituirsi ai governi nazionali, senza tener conto delle peculiarità di ciascun sistema di *welfare state*, nonché delle conseguenti difficoltà concrete di livellare i più disparati modelli verso un sistema unitario, avulso dai singoli sistemi sociali nazionali.

3.3. IL MODELLO MISTO DEL FEDERALISMO COOPERATIVO

Se da un lato, il modello del federalismo solidale è ritenuto inattuabile da quanti considerano le profonde diversità delle forme istituzionali nazionali del *welfare state* un ostacolo insormontabile alla creazione di istituzioni sovranazionali comuni; dall'altro, l'uniformazione delle legislazioni nazionali in tema di *welfare state* e la creazione di un diritto sociale europeo in senso comune, produrrebbe effetti devastanti sui sistemi sociali nazionali, non minori di quelli che derivano dall'integrazione negativa. Pertanto, il modello cooperativo propone una soluzione mediana tra le due opposte teorie finora esaminate: la redistribuzione del reddito – finalizzata a garantire dignitose condizioni di vita – e la correzione del mercato restano di competenza degli Stati membri; ciò consente la preservazione della specificità dei sistemi di sicurezza sociale, appannaggio dei singoli Stati. Ne consegue che il governo comunitario ha un ruolo di

coordinamento, indirizzo e controllo, lasciando integre le autonomie sociali nazionali, consentendo – in tal modo – forme di concorrenza tra i diversi sistemi nazionali. Al contempo, tale metodo prevede la determinazione di regole inderogabili, che devono essere osservate da tutti gli Stati: si parla, a riguardo, di armonizzazione riflessiva, volta non solo alla fissazione di principi generali di base, ma anche allo stimolo – verso gli Stati – di processi di mutuo apprendimento fra di essi, e della ricerca della soluzione più efficace di problemi comuni. La diversificazione degli *standard* di tutela da uno Stato all'altro non è lasciata alle leggi del mercato, ma è affidata all'intervento – in funzione di coordinamento, indirizzo e controllo – del governo sovranazionale. Anche il modello in esame incoraggia la costituzionalizzazione – a livello europeo – dei diritti sociali fondamentali, ma la loro protezione è affidata ai governi nazionali, mentre nel modello solidale essa è di competenza propria del governo sovranazionale; in quest'ultimo modello il rapporto tra diritto sociale nazionale e sovranazionale è concepito in termini gerarchici; il rapporto di gerarchia, invece, non compare nel modello cooperativo, ove tra le norme c'è un rapporto dinamico di reciproca sussidiarietà. Il modello cooperativo implica la coesistenza di molti livelli decisionali di governo, che convivono attraverso il coordinamento e l'interdipendenza reciproca e riflessiva (mentre, nel federalismo competitivo il raccordo tra essi è affidato al mercato, e nel federalismo solidale è affidato al rapporto gerarchico tra governi politici). In conclusione, nessuno dei modelli idealtipici di costituzione economica comunitaria finora esposti ha avuto il pregio di un'integrale applicazione, per le difficoltà operative riscontrate in concreto. Tuttavia, essi hanno in vario modo influenzato il dibattito teorico e influito sul

concreto modellamento delle istituzioni comunitarie. Deve specificarsi che ciascuno di essi, in vario modo, ha introdotto regole procedurali in funzione della partecipazione di gruppi, individui e istituzioni ai processi decisionali dell'integrazione europea; tuttavia, per costruire l'Unione Europea non basta fissare delle regole procedurali, perciò si è avvertita sempre più (dai teorici dei modelli passati in rassegna) fortemente l'esigenza di creare un catalogo di diritti fondamentali, di rango costituzionale comunitario. La spinta verso la costituzionalizzazione comunitaria dei diritti sociali fondamentali non deriva solo dalla necessità di salvaguardare essenziali principi di giustizia sociale e di solidarietà contro la logica del mercato, ma anche da considerazioni di carattere economico: i diritti sociali sono una componente determinante dell'efficienza dinamica e della competitività di lungo periodo delle economie di mercato aperte. L'irrobustimento delle radici costituzionali del diritto sociale europeo ed il rafforzamento delle capacità istituzionali delle parti sociali – da sempre attori principali del dinamismo del diritto del lavoro e della sua adattabilità alle mutevoli necessità del mercato – costituiscono presupposti imprescindibili della legittimità democratica di qualunque avanzamento del processo di integrazione europea.

Capitolo terzo

SICUREZZA E DIRITTO INTERNO

SOMMARIO: 1. *La sicurezza nei luoghi di lavoro: dal codice civile del 1865 alla legislazione degli anni settanta.* – 2. *Dalle direttive europee ai decreti legislativi 626/1994 e 242/1996: la nuova sicurezza.* – 2.1. *La direttiva cantieri.* – 3. *La sicurezza sul lavoro alla luce del d.lgs. 81/2008.* – 3.1. *Datore di lavoro.* – 4. *Il ruolo attivo dei lavoratori: diritti e obblighi dei lavoratori e la responsabilità.* – 5. *I diritti di partecipazione dall'art. 9 dello Statuto dei lavoratori al T.U. 2008: cenni di diritto comparato.* – 6. *Principali novità nel Testo Unico aggiornato al d.lgs. 106/2009.*

1. LA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO: DAL CODICE CIVILE DEL 1865 ALLA LEGISLAZIONE DEGLI ANNI SETTANTA

Il tema della sicurezza nei luoghi di lavoro, in Italia, ha sempre occupato l'attenzione del nostro legislatore. Tale materia ha subito, negli ultimi due secoli, un radicale e decisivo cambiamento. In origine, con il codice civile del 1865, la responsabilità in materia si fondava sulla colpa; poi con la legge 80/1898, che ha introdotto l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, si è fatto strada il concetto della responsabilità oggettiva del datore di lavoro limitata alla riparazione del danno, la quale comportava il ristoro economico per il lavoratore che subiva l'infortunio. La nostra Costituzione, come esposto in precedenza, non contempla espressamente il diritto dei lavoratori, quale categoria autonomamente

considerata, alla salute e alla sicurezza nei luoghi di lavoro¹: ne consegue che il diritto in esame, nella nostra Carta fondamentale, non ha una valenza autonoma, in quanto è una proiezione del più generale diritto alla salute di cui all' art. 32; la norma in esame, letta in combinato disposto con l'art. 41, comma 2, consente di affermare che la salute è tutelata, da un lato, come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e, dall'altro, come limite all'esercizio dell'iniziativa economica privata. Il diritto alla salute è diritto inviolabile di ogni individuo, che riceve tutela anche nei luoghi di lavoro²; esso, inoltre, riceve tutela anche nei rapporti con la P.A. in caso di inquinamento ambientale (l. 349/86)³; il diritto alla salubrità dell'ambiente è considerato⁴ un diritto sociale, che impone l'obbligo in capo alla P.A. di attivarsi positivamente a favore della salute dei cittadini, sia in via preventiva che recuperatoria. Inoltre, la lesione della salute,

¹ AA.VV., *L'obbligo di sicurezza*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 14, 1993; M. LAI, *La nuova normativa sulla sicurezza del lavoro. Spunti problematici*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 1995, p. 489; L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano 1995; L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino 1997; C. MARANO, *Sicurezza e salute nei luoghi di lavoro*, Maggioli, Rimini 1998; A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Cedam, Padova 1998; più di recente, v.: F. IZZO e M. SOLOMBRINO, *Codice della sicurezza del lavoro*, Ed. Simone, Napoli 1999; M. RICCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforma*, Cacucci Editore, Bari 1999; A. TAMPIERI, *Profili individuali e collettivi della sicurezza sul lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1999, p. 151; L. FORTE, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di sicurezza dell'ambiente di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, II, 1999, p. 642; più di recente v.: V. MARINO, *Infortunio sul lavoro ed onere probatorio*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, p. 89; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002; N. IOVINELLA, *Le radici della cultura dell'illegalità nel settore edile in Campania*, in *Atti del Convegno sui Fenomeni malavitosi e lavoro nero nel settore dei lavori edili*, promosso dalla Filca Cisl Campania, Napoli, 31 maggio 2002. Sulla legislazione straniera, interessante risulta L. VOGEL, *L'organisation de la prevention sur les lieux de travail*, Bruxelles 1994; G. EVRAND, *Alcune considerazioni sul sistema di protezione del lavoro in Francia*, in INAIL (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Edizione Pirola, 1996, p. 39 ss.; K. HINNE, *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in Germania dal punto di vista dei lavoratori*, in INAIL (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Edizione Pirola, 1996, p. 27 ss. e H. KLEINHERNE, *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in Germania dal punto di vista dei datori di lavoro*, in INAIL (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Edizione Pirola, 1996, p. 33 ss.

² Corte cost. 96/399, in *Foro it.*, 1997, I, 3124.

³ Quanto alla tutela dell'ambiente, deve specificarsi che essa non è espressamente prevista nella Costituzione; a tal riguardo, cfr. Corte cost n. 641/1987; Cass. n. 5172 del 1979;

⁴ Cass. civ. 92/12386, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 1993, 1005.

intesa come lesione dell' integrità psico-fisica della persona, indipendentemente dal fatto che sia percettore o meno di reddito, viene in rilievo in quanto tale, perché riguarda il "valore uomo"⁵, a prescindere dal suo essere produttore di reddito, in quanto ostacola o impedisce tutte le attività della persona, in tutti gli ambiti in cui si estrinseca la sua personalità. La suddetta lesione, se provata con accertamento medico – legale, integra il cd. danno biologico⁶; quanto al profilo risarcitorio di quest'ultimo, la suddetta lesione va risarcita *ex art.* 2059 c.c., e liquidata in via equitativa ed in modo elastico, dovendo tener conto di una serie di fattori, molto mutevoli e variabili da soggetto a soggetto, quali il grado di menomazione, l'età del danneggiato, il suo stile di vita, le attività svolte...; non così, il risarcimento del danno per infortuni sul lavoro e malattie professionali, che è valutato in base ad una serie di indici oggettivi. Il principio della tutela della salute non è soltanto garantito da fonti costituzionali, ma ha trovato e trova, ancor oggi, il suo riconoscimento nell'art. 2087 c.c.; è noto che il nostro codice civile è del 1942; pertanto, esso precede la Costituzione, che risale al 1948; dunque, il Legislatore ordinario aveva contemplato una tutela ad ampio raggio, formulando l'art. 2087 c.c., quale norma di carattere generale, norma di chiusura di tutto il sistema antinfortunistico, improntato al metodo prevenzionistico, ed adattabile alle situazioni più disparate, che di volta in volta vengono a crearsi, soprattutto alla luce del progresso scientifico e tecnologico. Più in generale, può affermarsi che il codice civile non parla espressamente di diritto alla salute (uno scarno riferimento si può individuare nell'art. 1580 c.c., dove si parla di cose pericolose per la salute, ma non di diritto alla salute), né menziona il diritto all'integrità fisica

⁵ Cass. civ. 88/6398, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1989, 1173; DI MAJO, in *Rivista critica di diritto privato*, 1996, 299.

⁶ Cfr. Corte cost., n. 184 del 1986.

(il richiamo di cui all'art. 5 c.c. all'integrità fisica non definisce il contenuto del relativo diritto). Ciò si spiega perché il nostro codice civile, del 1942, non ha un approccio individualistico, ma matura un concetto di individuo calato in una dimensione meno personalistica e più collettiva. Bisognerà attendere l'entrata in vigore della Costituzione per un approccio più individualistico, che prende le mosse dai diritti personalissimi. Nel libro V del c.c., all'art. 2087, c'è un unico riferimento all'integrità fisica del lavoratore e alla sua personalità morale; la norma in esame, nella parte in cui richiama l'integrità fisica della persona, va interpretata in modo estensivo, nel senso che l'integrità fisica non può essere disgiunta da quella psichica; deve, pertanto, concludersi che nell'art. 2087 c.c. si coglie una proiezione finalistica volta alla tutela più ampia del diritto alla salute, nel senso che nel rapporto di lavoro il lavoratore ha un diritto soggettivo a che venga protetta la sua salute, cui corrisponde un obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro. Quanto alla personalità morale, oggetto di tutela di cui all'art. 2087 c.c., essa va letta alla luce dell'art. 2 Cost. e, pertanto, assume la connotazione di diritto inviolabile della persona. La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 c.c. porta a ritenere⁷ che la personalità morale della persona assurga a dignità del lavoratore, dignità intesa come valore giuridico e fondamento dei diritti inviolabili della persona. A sua volta la dignità è uno degli aspetti dei diritti inviolabili, *in primis* il diritto di libertà ed è strettamente collegata con l'eguaglianza (art. 3 Cost.): ne deriva che l'art. 2087 c.c. assume un ruolo strategico nel raccordo tra legislazione civile e costituzionale, elevando la dignità, inscindibilmente connessa con la personalità morale del lavoratore, ad

⁷ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Democrazia e diritto*, 2, 2004, p. 195.

elemento cardine del rapporto di lavoro tra datore e prestatore di lavoro. In conclusione, può affermarsi che l'art. 2087 c.c. costituisce la fonte della tutela del diritto alla salute dei lavoratori e della sua configurazione quale diritto inviolabile della persona. La La genericità dell'obbligo di sicurezza disposto dall'art. 2087 c.c. ha evidenziato che il quadro normativo italiano, in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, dovesse essere arricchito da nuove disposizioni più specifiche e tecniche. La L. 12 febbraio 1955 n. 51, delegando il Governo ad emanare norme in materia di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, ha dato vita ad una serie di provvedimenti: alcuni di carattere generale⁸ ed altri di carattere speciale⁹; la legge in argomento (n. 51/55), attraverso lo strumento della delega, pone la parola fine alla legislazione di emergenza fino ad allora in vigore, che non era improntata a criteri prevenzionistici¹⁰; di qui l'emanazione di una serie di decreti in materia:

- d.P.R. 547/55, contenente norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro;

⁸ I provvedimenti di carattere generale sono: d.P.R., 27 aprile 1955, n. 547, Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro; d.P.R., 19 marzo 1956, n. 302, Norme per la prevenzione degli infortuni integrative di quelle emanate con d.P.R., 27 aprile 1955, n. 547 e d.P.R., 19 marzo 1956, n. 303, Norme generali per l'igiene del lavoro. Sull'argomento, v.: G. LOY, *Linee di tendenza della normativa italiana in materia di tutela della salute*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 13, 1993, p. 18 ss.

⁹ I provvedimenti avente carattere speciale sono: d.P.R. 7 gennaio 1956 n. 164 Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni; d.P.R. 20 marzo 1956 n. 320 Norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro sotterraneo; d.P.R. 20 marzo 1956 n. 321 Norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nei cassoni ad aria compressa; d.P.R. 20 marzo 1956 n. 322 Norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione; d.P.R. 20 marzo 1956 n. 323 Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro negli impianti telefonici.

¹⁰ Cfr. P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano 2001, p. 29; in caso di infortuni sul lavoro la legislazione allora vigente in tema di assicurazioni obbligatorie per gli infortuni sul lavoro non aveva un carattere prevenzionistico ma emergenziale, preoccupandosi – *in primis* – di trovare la soluzione per il datore di lavoro che fosse economicamente meno onerosa possibile e di sollevarlo dalla responsabilità civile in caso di infortunio.

- d.P.R. 302/56, contenente norme integrative (del dpr 547/55) per la prevenzione degli infortuni sul lavoro;
 - d.P.R. 303/56, generali per l'igiene del lavoro;
 - d.P.R. 320, 321, 322, 323 del 1956 contenenti norme prevenzionistiche in settori più specifici;
 - d.P.R. 1124/1965, relativo alle malattie professionali;
- esso rappresenta il culmine di un processo normativo volto ad estendere, negli anni, il novero delle attività soggette a tutela assicurativa, includendovi anche le malattie professionali.

Tuttavia, ben presto, questo imponente apparato normativo ha rivelato di essere inadeguato allo scopo, in quanto troppo rigido e, come tale, difficilmente adattabile alle complesse organizzazioni imprenditoriali in costante cambiamento e adattamento ai numerosi progressi tecnologici e scientifici; oltre all'obsolescenza di tali norme, si è messa¹¹ in rilievo l'inadeguatezza degli strumenti di tutela predisposti, a causa del mancato riconoscimento di un interesse dei lavoratori a creare un efficiente sistema di sicurezza e della mancata previsione, in capo a questi ultimi, della facoltà di collaborazione e di promozione e proposizione di iniziative a tutela della salute e sicurezza. La legislazione in materia, nonostante le sue lacune, ha il grande merito di aver introdotto, per la prima volta nel panorama normativo italiano, concetti innovativi, quali quello della oggettività della tutela del posto di lavoro (preso atto dell'ineliminabilità del rischio, insito nei luoghi di lavoro, l'attenzione del legislatore si concentra – preventivamente – sulle modalità organizzative e sulle misure di contenimento dei

¹¹ Cfr. P. SOPRANI, *Il codice della sicurezza 2001*, in *Il Sole 24ore*, Milano 2001, p. XXXI.

rischi cui sono esposti i prestatori di lavoro); dell'assolutezza della tutela della salute; dell'individuazione capillare dei soggetti obbligati, anche esterni al processo produttivo; della definizione della maggior parte delle contravvenzioni come reati di pericolo presunto (anticipando la tutela penale, in un'ottica che valorizza il criterio prevenzionistico) e della loro qualificazione come reati permanenti¹². Questo *corpus* normativo ha il merito di aver, da un lato, esteso il campo di applicazione delle norme antinfortunistiche a tutte le attività alle quali siano addetti lavoratori subordinati e, dall'altro, individuato specifici obblighi in capo al datore di lavoro, dirigente, preposto, costruttori e lavoratori.

Il quadro normativo in materia di sicurezza si completa successivamente negli anni settanta; la legislazione di quegli anni segue a periodi di grande agitazione sociale e politica, ne è espressione emblematica lo Statuto dei Lavoratori, l. 300/1970, che rivendica, sia pure con scarsa incisività, un ruolo più attivo e consapevole dei lavoratori e dei loro rappresentanti: l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori attribuisce alle rappresentanze dei lavoratori, senza necessità di alcun mandato da parte di questi ultimi, la tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori, sia attraverso il controllo e la promozione delle necessarie iniziative contrattuali, sia attraverso la partecipazione al processo penale, avente ad oggetto la responsabilità penale dei titolari dell'impresa per inosservanza delle norme sulla sicurezza del lavoro. Con il passare di alcuni anni, le rappresentanze dei

¹² Cfr. T. BAGLIONE, *Nuove contravvenzioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 18 e ss.; nei reati di pericolo presunto la condotta antigiuridica di per sé è elemento costitutivo del reato; pertanto, per la consumazione dello stesso basta la realizzazione della condotta, e la verifica dell'evento di danno è un *quid pluris*, irrilevante ai fini della consumazione del reato: trattasi di reati di pura condotta, nei quali la soglia di punibilità si arretra ad un momento antecedente la verifica del danno, cioè al momento della condotta. Nel reato permanente la consumazione del reato perdura fino a che è posta in essere la condotta antigiuridica; dunque, in materia di sicurezza sul lavoro il reato persiste fino a che la condotta antigiuridica non cessa, ovvero fino a che non ci si attivi per rimuovere la condotta e le sue conseguenze, conformandosi alle prescrizioni normative.

lavoratori previste dall'art. 9 St. sono state assorbite dalle RSA, disciplinate dall'art. 19 St., di cui si parlerà diffusamente nei prossimi capitoli.

Durante gli anni ottanta la legislazione in materia subisce una battuta d'arresto, nonostante la riforma del settore sanitario (l. 833/1978), a causa della crescente tendenza alla monetizzazione dei danni e alla particolare attenzione di governi e sindacati ai problemi (considerati prioritari) dell'occupazione e delle retribuzioni.

Il più importante intervento normativo degli anni novanta, nonostante la complessità e le lungaggini dell'*iter* legislativo, di cui si parlerà in seguito, è il d.lgs. 626/94: tale decreto, nel recepire la normativa comunitaria (direttiva 89/391), ha l'indiscusso merito di aver riorganizzato la disomogenea legislazione in materia, ma senza creare un testo unico in senso tecnico, nè un unico corpo normativo organico: esso, infatti, lascia in vita molte disposizioni previgenti creando – così – non pochi problemi agli interpreti nel raccordo tra le varie discipline, non espressamente abrogate (art. 98 d. 626/94). Il decreto in esame, sotto l'influsso della normativa comunitaria, affronta i problemi legati alla sicurezza con priorità assoluta per la tutela della salute dell'intera popolazione, non come dato isolato dal contesto sociale: dal combinato disposto dell'art. 2, comma 1, lett. g) e art. 4, comma 5, lett. n) si evince la consapevolezza maturata dal legislatore che solo un ambiente di lavoro salubre e sicuro può contribuire al parallelo sviluppo di una società salubre e sicura¹³; esso, inoltre, risente della nuova impostazione secondo cui il rapporto capitale – lavoro non è più concepito in termini conflittuali (a differenza della legislazione precedente), ma sinergici.

¹³ Cfr. D. GOTTARDI, *Il diritto del lavoro nelle imprese socialmente responsabili*, in *Lavoro e diritto*, 2006, pp. 5 e ss.

Con il decreto legislativo n. 626/94, in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, vengono introdotti aspetti specifici e profili innovativi: la programmazione e la proceduralizzazione dell'obbligo di sicurezza; la formazione, l'informazione e la consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti; l'introduzione di nuove norme concernenti la movimentazione manuale dei carichi, l'uso dei videoterminali, la protezione da agenti cancerogeni e da agenti biologici; l'aumento dei soggetti obbligati sia a tutelare la salute dei lavoratori e sia a garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro (ad es.: datore di lavoro, dirigenti, preposti, costruttori, installatori, venditori, ecc...) ed, infine, l'individuazione di nuove figure, aventi compiti e ruoli specifici, che sono: il medico competente¹⁴; il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP)¹⁵ e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) o il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza a livello territoriale (RLST)¹⁶. Il d.lgs. 626/1994, quindi, abbandona il modello, basato sull'impostazione che il datore di lavoro è l'unico soggetto, titolare di una serie di obblighi e di doveri, per accogliere quello incentrato sul concetto di sicurezza partecipata, in cui viene riconosciuto ai lavoratori, oltre il diritto ad essere informati sui mezzi per fronteggiare i rischi sul lavoro, anche

¹⁴ In dottrina, sull'art. 9 St., v.: F. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Jovene, Napoli 1980, p. 204 ss.; O. MAZZOTTA, *Le rappresentanze a tutela della salute fra statuto e riforma sanitaria*, in *Foro It.*, I, 1980, p. 2993 ss.; più di recente, v.: G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 St.*, in *Lavoro e diritto*, 1990, p. 219 ss. e M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino 2002, p. 59 ss.

¹⁵ A favore dell'identificazione delle rappresentanze dell'art. 9 St. con quelle dell'art. 19 St. si veda, per la giurisprudenza di legittimità: Cass., 13 settembre 1982, n. 4874, in *Diritto e lavoro*, I, 1983, p. 110 e ss.; Cass., 21 aprile 1989, n. 6168, in *Not. Giur. Lav.*, 1989, p. 739 ss.; invece, per la giurisprudenza di merito: Trib. Napoli, 14 giugno 1994, in *Foro It.*, Rep. 1994, voce Lavoro (rapporto), n. 1042.

¹⁶ M. LAI, *Il rappresentante territoriale dei lavoratori per la sicurezza dei lavoratori*, in www.626.cisl.it; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, cit., p. 218 ss.; R. STAIANO, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza a livello territoriale in edilizia*, in P. DE FILIPPIS (a cura di), *L'edilizia in Campania*, Centro Studi di Cava, Salerno 2003, p. 269 e R. STAIANO, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza a livello territoriale in Italia*, in www.diritto.it/articoli/lavoro/lavoro.html, 5 giugno 2003.

quello di ricevere un'adeguata formazione e informazione in materia di salute e sicurezza. Il nuovo modello si fonda sulla partecipazione dei lavoratori, considerati come protagonisti attivi e responsabili, chiamati a cooperare con il management aziendale per la realizzazione degli obiettivi della prevenzione¹⁷. In questo modo, viene attribuito al lavoratore un nuovo ruolo e ciò traspare, anche, dall'art. 5 del d.lgs. 626/1994¹⁸, ove è stabilito che ciascun lavoratore deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro. In particolare, i lavoratori: devono osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; devono utilizzare correttamente i macchinari, le apparecchiature, gli utensili, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto e le altre attrezzature di lavoro, nonché i dispositivi di sicurezza; devono utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; devono segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di sicurezza, nonché le altre eventuali condizioni di pericolo di cui vengono a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle loro competenze e possibilità, per eliminare o ridurre tali deficienze o pericoli, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; non possono rimuovere, né modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di

¹⁷ O. DI MONTE, *L'informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. RICCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, Cacucci Editore, Bari 1999, p. 170. Sul tema, v.: M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, cit., p. 94 ss.

¹⁸ La previsione contenuta nell'art. 5 del d.lgs. 626/1994 recepisce l'art. 12 della direttiva CEE n. 391 del 1989.

segnalazione o di controllo; non possono compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; devono sottoporsi ai controlli sanitari previsti nei loro confronti; devono contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente o comunque necessari per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro.

Dunque, punti nevralgici del d. 626/94 e fortemente innovativi sono:

- l'elaborazione di un nuovo concetto di ambiente di lavoro, non più solo circoscritto al contesto lavorativo, consistente in uno spazio limitato (in cui si adottano in modo settoriale le specifiche tutele *ad hoc*), ma inteso in senso più ampio come ambiente di lavoro e di vita, ove si esprime la personalità e professionalità del lavoratore, e, quindi, la sua dignità; in quest'ottica, nell'ambiente di lavoro si osservano tante prescrizioni, generali e particolari, per rendere "il lavoro a misura di uomo"¹⁹;
- l'introduzione del modello di impresa sicura, modello imperniato sul coinvolgimento di tutti i soggetti presenti sul luogo di lavoro, responsabilizzando anche i lavoratori, in quanto protagonisti attivi del mondo del lavoro; di qui una puntuale definizione della categoria di lavoratore e di datore di lavoro (art. 2);
- l'introduzione del principio della programmazione dell'attività lavorativa in un'ottica di prevenzione, in modo da adattare il lavoro all'uomo e predisporre, al tal fine, adeguate misure a tutela dei lavoratori; ne deriva che

¹⁹ Cfr. V. DURANTE, *Salute e diritti fra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Politica del diritto*, 2004, p. 563.

l'attenzione del legislatore è particolarmente rivolta alla fase organizzativa del lavoro, fase in cui svolgono ruoli determinanti una pluralità di soggetti, ciascuno con proprie competenze, tutti coinvolti in modo sinergico e partecipativo; tra essi, spiccano nuove figure istituzionali quali il Rappresentante dei Lavoratori per la sicurezza, il Responsabile del Servizio di Prevenzione e di Protezione; quest'ultimo (art. 9), è un organo di supporto al datore di lavoro, il cui ruolo è l'individuazione dei fattori di rischio e la conseguente elaborazione delle misure necessarie ad arginarli, nonché dei meccanismi di controllo; inoltre, nella fase di programmazione dell'attività, deve valutare i rischi connessi all'attività lavorativa;

- principio della compartecipazione e cooperazione dei lavoratori al processo prevenzionale; essi sono particolarmente responsabilizzati e coinvolti nell'elaborazione del sistema della tutela, in quanto adeguatamente formati (art. 22) ed informati (art. 21) a riguardo (devono essere posti in condizione di partecipare a corsi di formazione certificati); sui lavoratori incombono una serie di doveri di autotutela e di collaborazione: pertanto devono adempiere la loro obbligazione contrattuale con diligenza professionale (art. 5); essi, inoltre, si avvalgono del supporto del rappresentante per la sicurezza, (nuova figura che ricalca quella di cui all'art. 9 Statuto dei lavoratori; il d.lgs. 626/1994, infatti, si pone sulla scia dello Statuto, valorizzando momenti fondamentali, quali la rappresentanza dei lavoratori; più in generale, può affermarsi che l'intero capo VI del Titolo I del decreto va interpretato sistematicamente con l'art. 9);

- individuazione delle figure professionali in campo sanitario; creazione di nuove figure specializzate e specificazione dei rispettivi ruoli; imposizione degli obblighi di visite (ai lavoratori) preventive e periodiche;
- previsione di *standard* di sicurezza in presenza di particolari condizioni di rischio; di unità di indirizzi e omogeneità di comportamenti in tutto il territorio nazionale nell'osservanza ed applicazione delle leggi in materia;
- istituzionalizzazione della formazione ed informazione per imprese e lavoratori, con la creazione di un sistema informativo generale di archiviazione²⁰.

Quanto all'ambito applicativo del decreto in esame, si riscontra una palese contraddizione tra l'art. 1 ed il successivo art. 2, in quanto il primo estende l'ambito della norma a tutte le tipologie di lavoro, senza operare distinzioni tra quello subordinato e quello autonomo; viceversa, il successivo articolo 2 contiene un esplicito richiamo al lavoro subordinato; l'interpretazione delle norme in esame ha dato luogo a non pochi dubbi interpretativi²¹; tuttavia, la giurisprudenza²² ha avallato l'interpretazione restrittiva di cui all'art. 2. Infine, deve specificarsi che nella realtà pratica si sono affrontati molti problemi applicativi, in quanto il decreto si è rivelato una mera enunciazione di principi formali, a causa della mancanza di indicazioni su come attuare i comportamenti imposti alle parti obbligate.

²⁰ Cfr. G. FERRARO e M. LAMBERTI, *La sicurezza sul lavoro nel decreto attuativo delle Direttive CEE*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 1995, pp. 35 e ss.

²¹ Cfr. M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005, pp. 1 e ss.

²² Cass. pen., sez. IV, sent. 13 gennaio 1998 n. 294, in *Foro it.*, 2000, II, pp. 21 e ss., con nota di R. GUARINIELLO, *Il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 e la Corte di Cassazione*.

2. DALLE DIRETTIVE EUROPEE AI DECRETI LEGISLATIVI 626/1994 E 242/1996: LA NUOVA SICUREZZA

Come esposto in precedenza, la produzione legislativa della Comunità Europea ha profondamente influenzato e trasformato il sistema prevenzionale italiano. Secondo la normativa comunitaria, il miglioramento della sicurezza rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di tipo puramente economico ed il datore di lavoro deve prendere tutte le misure necessarie ai fini della sicurezza, tenuto conto del grado di evoluzione della tecnica, dovendo provvedere costantemente al loro aggiornamento. Tali disposizioni richiamano il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile²³ e vigente nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 2087 c.c.; il principio in esame da tempo è affermato dalla Suprema Corte, secondo cui la sicurezza non può essere subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva, per cui il datore di lavoro deve adottare tutte le misure messe a disposizione del progresso scientifico e tecnologico. Il recepimento delle Direttive europee in materia *de qua* si è espresso nel d.lgs. 626/94 che, senza aggiungere nulla dal punto di vista tecnico alla normativa previgente, ha integrato la stessa prendendo in considerazione i “nuovi” rischi emersi con l'impiego di tecnologie più moderne. Invero, dopo un lungo periodo di silenzio, il legislatore italiano ha

²³ Cass. pen., sez. IV, 23944 del 23 giugno 2010 secondo cui: “è principio non controverso quello secondo cui il datore di lavoro deve sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione da parte dei dipendenti delle doverose misure tecniche ed organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa: tale obbligo dovendo ricondurre, oltre che alle disposizioni specifiche proprio, più generalmente al disposto dell'art. 2087 c.c.”; nello stesso senso, n. 18628 del 17 maggio 2010; n. 1841 del 15 gennaio 2010.

emanato il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626²⁴, il quale ha recepito la direttiva comunitaria n. 391 del 1989²⁵ ed altre sette direttive²⁶. In particolare, la surrichiamata direttiva comunitaria concerne l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e delle salute durante il lavoro. Il provvedimento in esame comprende principi generali relativi alla: prevenzione dei rischi professionali; eliminazione dei fattori di rischio e di incidente; informazione e consultazione dei lavoratori. Le Direttive si ispirano non tanto all'applicazione tecnologica di norme e divieti, ma si basano sull'analisi dei singoli rischi e delle relative misure di sicurezza da adottare da parte di tutti i soggetti che vengono così coinvolti nel processo della sicurezza. L'intervento europeo trova la sua validità sia nell'attuazione dell'art. 118 A del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità, sia dalla risoluzione 21 dicembre 1987 del Consiglio nonché da quattro risoluzioni adottate, nel febbraio 1988, dal Parlamento Europeo che invitavano la Commissione ad elaborare una Direttiva quadro che fungesse da base per successive Direttive specifiche riguardanti il miglioramento dell'ambiente di lavoro e per garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori. La CEE, Comunità Economica Europea, oggi Comunità Europea (CE), era già intervenuta, fin dal 1982, con una serie di Direttive riguardanti i rischi industriali rilevanti sugli ambienti di lavoro. Basti pensare alla

²⁴ Il d.lgs. 19 settembre 1994 n.626, nel corso degli anni, è stato modificato ed integrato dal d.lgs. 242/1996; dal d.l. 510/1996, conv. nella l. 608/1996; dal d.lgs. 359/1999; dal d.m. 12 novembre 1999; dal d.lgs. 66/2000; dal d.lgs. 25/2002 e dal d.lgs. 233/2003.

²⁵ Sull'incidenza nel d.lgs. 626/1994 delle direttive CEE, v.: G. FERRARO e M. LAMBERTI, *La sicurezza sul lavoro nel decreto legislativo delle direttive CEE*, cit., p. 35 ss. e M.T. SPADAFORA, *Prime considerazioni sull'attuazione delle direttive comunitarie in tema di sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Diritto del lavoro*, I, 1995, p. 1993 ss.

²⁶ Seguenti direttive comunitarie: 30 novembre 1989, n. 654; 30 novembre 1989, n. 655; 30 novembre 1989, n. 656; 29 maggio 1990, n. 269; 29 maggio 1990, n. 270; 29 giugno 1990, n. 394 e 26 novembre 1990, n. 679.

nota “Direttiva Seveso”²⁷ emanata all’indomani della sciagura provocata dalla fabbrica Icmesa nell’omonimo paese dell’*hinterland* milanese. Successivamente, la CEE aveva emanato altre specifiche direttive sui rischi del rumore, piombo e amianto. Vale la pena evidenziare subito un aspetto comune che è presente nella storia di tutte queste direttive europee: esse si caratterizzano, in senso negativo, nel loro recepimento della legislazione italiana con un ritardo di portata eccezionale, quasi sempre al limite dello scadere dei tempi massimi concessi. La Direttiva Seveso n. 501 del 1982 è stata recepita con il DPR 175/88, subito modificato con il DPCM 31 marzo 1989: come si evince, con circa ben sei anni di ritardo. Vi è, però, una profonda differenza tra la Direttiva Seveso e le successive direttive sulla sicurezza: infatti, la Commissione Europea, al fine di evitare interventi non armonici, ha per prima cosa adottato una Direttiva “quadro” sulle quali si sono poi articolate le Direttive successive²⁸. La Direttiva n. 89/391/CEE del 12 giugno 1989 [direttiva “quadro”] indica (all’art. 5) i principi generali comunitari in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, concernenti l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei

²⁷ Cfr. sito Ipsos, *In arrivo una nuova direttiva Seveso, dal 2015 controlli più severi e standard più elevati*: “Dopo la prima direttiva Seveso del 1982 (direttiva 82/501/CEE del Consiglio, del 24 giugno 1982), dopo la Seveso II del 1996 che l’ha sostituita (direttiva 96/82/CE del Consiglio, del 9 dicembre 1996) e dopo la direttiva 2003/105/CE (impropriamente definita Seveso III) che ha ampliato e semplificato il campo di applicazione della disciplina relativa controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose, sta ora per essere pubblicata una nuova direttiva tesa a consolidare la normativa Seveso, a partire dal 1 giugno 2015, adeguandola alle modifiche introdotte nella legislazione UE sulle sostanze chimiche ed alzando ancora di più gli *standard* di protezione. Le disposizioni che compongono la “normativa Seveso” sono volte a prevenire gli incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose (cioè quelli legati all’utilizzo di grandi quantità di sostanze pericolose) e a limitarne le conseguenze per le persone e per l’ambiente. Le regole da rispettare sono improntate ad un approccio agli *standard* di controllo di tipo graduale che richiede un inasprimento delle norme di sicurezza in funzione dei volumi di sostanze chimiche utilizzate. Tali disposizioni riguardano circa 10.000 impianti industriali situati nel territorio dell’UE. Alla stregua di ciò, il legislatore comunitario, nel corso degli ultimi trent’anni, ha cercato di elevare sempre più il livello di protezione in tutta la Comunità, curando l’aggiornamento delle norme in modo costante, sulla base della loro applicazione e dello studio degli eventi incidentali che di volta in volta, purtroppo, si sono comunque verificati.

²⁸ R. VITALE, *Il Fascicolo di Cantiere*, Edizioni EPC, Roma 1999, p. 1.

lavoratori durante il lavoro (pubblicata nella G.U.C.E. 29 giugno 1989, n. L 183, entrata in vigore il 19 giugno 1989), e riassumono quella che può definirsi l'obbligazione generale di sicurezza (da cui deriva il nucleo di principi fondamentali prima, del d.lgs. n. 626/94, espressi dalle misure generali di tutela di cui all'art. 3 dello stesso decreto, e poi all' art. 15 del Decreto Legislativo "Unico Testo Normativo" 9 aprile 2008 n. 81). La direttiva quadro, n. 89/391 del 12 giugno 1989, costituisce il punto di riferimento fondamentale e generale sia per una serie (successiva) di direttive più specifiche di settore, sia per gli ordinamenti interni; è considerata direttiva madre, per la sua disciplina di carattere generale; ad essa sono seguite una serie di direttive di carattere specifico²⁹; tratto comune (di tutte queste direttive) è la tendenza all'adozione di misure protettive, e l'individuazione di criteri guida quali parametri per la misurazione della soglia di tollerabilità dell'ambiente di lavoro e per l'individuazione di specifici obblighi di prevenzione³⁰. La direttiva quadro non preclude ai singoli Stati la predisposizione di tutele più elevate, in quanto contempla una disciplina di base, inidonea a pregiudicare discipline interne più favorevoli ai lavoratori, (clausola di non regresso)³¹: nel Preambolo, ove c'è un riferimento all'art. 118A TCE, si eleva ad obiettivo autonomo della Comunità quello della tutela della sicurezza sul lavoro, tutela che non può dipendere da considerazioni di carattere economico, nel senso che essa non dev'essere condizionata ai costi dell'adozione delle misure di sicurezza. Inoltre, la direttiva in esame riprende il concetto di armonizzazione,

²⁹ Tra esse, si veda la direttiva 89/654; 89/655; 91/383; 92/58; 98/24; 2002/44; 2003/10; 2004/40; 2006/25

³⁰ Cfr. C. CATALUCCI, *Direttive Europee, clausola di non regresso e modelli di recepimento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 2006, pp. 12-18.

³¹ Cfr. G. MANZO, *La sicurezza e la salute in ambiente di lavoro nella direttiva n. 89/391*, in *Leg. Sic. Soc.*, 1-2, 1991, p. 73 e ss.

strumento necessario ad evitare forme di concorrenza che possano andare a scapito dei lavoratori (attraverso l'abbassamento dei costi del lavoro) creando, così, forme di dumping sociale. La direttiva *de quo* presenta una serie di elementi innovativi rispetto alle discipline previgenti, in quanto è espressione di una nuova cultura della sicurezza, imperniata sulla valorizzazione della prevenzione; non a caso, siamo in presenza di un corpo normativo organico, che presenta un "approccio globale", consistente in un sistema compatto e coerente di programmazione, pianificazione e controllo dell'attività di prevenzione, in quanto contempla a carico del datore di lavoro una serie di obblighi, tutti connessi tra loro e tutti afferenti la fase dell'organizzazione del lavoro e del relativo ambiente, obblighi consistenti nella predisposizione di misure adeguate, tenuto conto del progresso tecnologico. Questa direttiva è ispirata all'innovativo principio dell'adattamento del lavoro all'uomo (art. 6.2 lett. d)³²; il suo ambito di applicazione è molto esteso, in quanto è rivolta sia al settore di lavoro pubblico che privato, risultano esclusi solo comparti specifici del pubblico impiego; a tal riguardo, rileva l'assenza di distinzione delle dimensioni dell'impresa: dunque, la relativa disciplina si applica a prescindere dalle dimensioni dell'impresa. Essa si divide in due sezioni: una relativa agli obblighi dei datori di lavoro, l'altra relativa a quelli dei lavoratori; può senz'altro affermarsi che la parte più corposa è la prima sezione, (quella che contempla gli obblighi dei datori); la (nuova) logica cui è improntata la tutela della sicurezza dei lavoratori è l'assolutezza degli obblighi gravanti sui datori di lavoro (artt. 5.1 e 6.1), a prescindere da considerazioni di carattere economico, carattere che finora aveva costituito un forte limite nella

³² Cfr. S. BERTOCCO, *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali di lavoro: il recepimento della direttiva 89/391 nell'ordinamento nazionale*, Cedam, Padova 1996, pp. 5 e ss.

disciplina comunitaria in materia³³. Di qui l'introduzione di una forma di responsabilità del datore di lavoro pressochè assoluta, da escludersi solo in casi di eventi eccezionali ed imprevedibili, da ascriversi alla forza maggiore. La suddetta responsabilità non è esclusa in caso di violazione, da parte dei lavoratori, degli obblighi gravanti su di essi, né in casi in cui il datore ricorra a competenze esterne per organizzare la tutela della sicurezza, ovvero per predisporre mezzi di prevenzione dei rischi professionali. Ciò significa che la tutela della sicurezza, nel corpo della direttiva, è concepita come indelegabile da parte del datore di lavoro: in quest'ottica, i lavoratori addetti alla predisposizione di misure di prevenzione dei rischi professionali sono investiti di una delega solo in senso tecnico, fermo restando l'obbligo in capo al datore di occuparsi della materia e di non poterla delegare. Il regime di indelegabilità delle funzioni del datore rappresenta un elemento fortemente innovativo della direttiva quadro che, in tal modo, ha creato un punto di rottura con le discipline fino ad allora vigenti, in particolare contrastando quelle normative nazionali che avevano contemplato forme di responsabilità dei datori meno rigide³⁴. Ulteriore punto di rottura con le discipline previgenti è costituito dall'abbandono del sistema indennitario, al fine dell'innalzamento dei livelli di protezione dei lavoratori. Quelli finora descritti sono i principi generali che costituiscono l'ossatura della direttiva in esame; procedendo ad un'analisi più dettagliata, può senz'altro affermarsi che la direttiva n. 391 del 12 giugno 1989 riguarda le misure per promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro: pertanto, in essa sono

³³ Cfr. F. TOMASONE, *La sicurezza del lavoro tra diritto comunitario e norma nazionale*, in *Lav. inf.*, 1992, pp. 9 e ss.

³⁴ Cfr. M. BIAGI, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in ID., *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli Editore, Rimini 1991, p. 135.

contenuti i principi fondamentali di tutto l'impianto della sicurezza che riguardano il campo di applicazione, (art. 1) e tutti i soggetti coinvolti, (art. 2). Inoltre, la Direttiva in esame contempla indicazioni di carattere generale da applicare nei seguenti casi:

- misure generali di tutela, (art. 3)
- obblighi del datore di lavoro, (art. 4)
- obblighi dei lavoratori, (artt. 5, 18 e 19)
- contratti di appalto, (art. 7)
- servizi di prevenzione e protezione, (artt. 8, 9, 10 e 11)
- prevenzione incendi, evacuazione e pronto soccorso, (artt. 12, 13, 14 e 15)
- sorveglianza sanitaria, (artt. 16 e 17)
- formazione ed informazione, art. 21 e 22

In particolare, il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro. Qualora un datore di lavoro ricorra, a competenze (persone o servizi) esterne all'impresa e/o allo stabilimento, egli non è per questo liberato dalle proprie responsabilità in materia. Gli obblighi dei lavoratori nel settore della sicurezza e della salute durante il lavoro non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro. Nel quadro delle proprie responsabilità il datore di lavoro prende le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali, d'informazione e di formazione, nonché l'approntamento di un'organizzazione e dei mezzi necessari. La Direttiva precisa poi che il datore di lavoro deve provvedere costantemente all'aggiornamento di

queste misure, per tener conto dei mutamenti di circostanze e mirare al miglioramento delle situazioni esistenti. Il datore di lavoro mette in atto le misure di sicurezza basandosi sui seguenti principi generali di prevenzione: a) evitare i rischi; b) valutare i rischi che non possono essere evitati; c) combattere i rischi alla fonte; d) adeguare il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro e dei metodi di lavoro e di produzione, soprattutto per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo e per ridurre gli effetti di questi lavori sulla salute; e) tener conto del grado di evoluzione della tecnica; f) sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che è meno pericoloso; g) programmare la prevenzione, mirando ad un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro; h) dare priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; i) impartire adeguate istruzioni ai lavoratori. Ed ancora, è onere del datore, tenendo conto della natura delle attività dell'impresa e/o dello stabilimento, valutare i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici e nella sistemazione dei luoghi di lavoro. A seguito di questa valutazione, e, se necessario, le attività di prevenzione, i metodi di lavoro e di produzione adottati dal datore di lavoro devono garantire un miglior livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori ed essere integrate nel complesso delle attività dell'impresa e/o dello stabilimento e a tutti i livelli gerarchici. Dall'analisi degli obblighi del datore di lavoro, finora analizzati, si evince che essi sono tutti connessi tra loro, in quanto afferenti la fase di

programmazione e progettazione dei lavori: il datore quando affida dei compiti ad un lavoratore, deve tener conto delle capacità dello stesso in materia di sicurezza e salute; deve, inoltre, far sì che la programmazione e l'introduzione di nuove tecnologie costituiscano oggetto di consultazioni con i lavoratori e/o i loro rappresentanti, per quanto riguarda le conseguenze sulla sicurezza e la salute dei lavoratori, connesse con la scelta delle attrezzature, la riorganizzazione delle condizioni di lavoro e l'impatto dei fattori dell'ambiente di lavoro; deve adottare le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni possano accedere alle zone che presentano un rischio grave e specifico. Inoltre, le misure relative alla sicurezza, all'igiene e alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori.

Da quanto detto si coglie non solo la portata innovativa della direttiva 89/391, ma anche la sua importanza strategica per le discipline interne, ad essa successive, che ne hanno subito inevitabilmente l'influenza; infatti, anche la giurisprudenza dei singoli Paesi deve uniformarsi ai principi delle direttive in esame: in omaggio al principio dell'interpretazione conforme, i giudici sono tenuti ad interpretare il diritto interno conformemente ai principi guida delle direttive comunitarie.

La direttiva 89/391 è stata recepita in Italia dal d.lgs. 626/94, modificato dal d.lgs. 242/96 ed oggi integralmente trasfuso nel T.U. n. 81/08. Ma il Decreto Legislativo 19.9.1994, n. 626 recepisce anche altre direttive (in complesso sono otto, su ben 11 Direttive, approvate dal Parlamento Europeo sulla base della direttiva quadro).

Si tratta delle seguenti direttive:

- 89/391, relativa alle misure per promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro;
- 654/89 Luoghi di lavoro: prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro;
- 655/89 Attrezzature di lavoro: requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro;
- 656/89 Dispositivi di protezione individuali: prescrizioni minime di sicurezza per l'uso di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro;
- 269/90 Movimentazione manuale dei carichi: prescrizioni minime di sicurezza e di salute per la movimentazione manuale di carichi;
- 270/90 Videoterminali: prescrizioni minime di sicurezza e di salute per le attività svolte su attrezzature munite di videoterminali;
- 394/90 Agenti cancerogeni: protezione dei lavoratori contro i rischi derivati da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro;
- 679/90 Agenti biologici: protezione dei lavoratori contro i rischi derivati da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro;

Il Parlamento italiano, con legge ordinaria, avrebbe dovuto approvare la prima direttiva entro il 31 dicembre 1992. Sarebbe stato questo un segnale determinante l'importanza del nuovo sistema che sta alla base della salute e della sicurezza dei lavoratori. Ma Camera e Senato, anziché adottare il principio della diretta approvazione della legge, una alla volta, hanno preferito concedere la delega al governo per l'emanazione di un apposito decreto legislativo. Con

notevole ritardo, il 19 settembre 1994 veniva emesso il Decreto Legislativo n. 626: direttiva quadro emanata nel mese di giugno del 1989 viene recepita in Italia solo nel settembre 1994 e che con lo stesso decreto sono state recepite ben otto direttive CEE, provocando di conseguenza una continua ripetitività di norme e rendendo il testo, composto da 98 articoli e 13 allegato, alquanto ponderoso e complesso. Inoltre, le norme contenute nel decreto legge non sono immediatamente applicabili perchè il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 265 del 12 novembre 1994 ed è entrato in vigore il 27 novembre 1994 ma di fatto ne risulta rinviata l'applicazione, in quanto iniziano, alla stessa data, (cioè al momento in cui la legge avrebbe dovuto entrare in vigore), una serie di atti e manovre che ne impediscono l'immediata entrata in vigore: dapprima, con un Decreto Legge del 30 novembre 1994, n. 658 l'obbligo di assolvere agli adempimenti previsti viene prorogato al 1° marzo 1995; inoltre, lo stesso d.lgs. 626/94 contiene 20 rinvii, la cui applicazione è subordinata a successivi decreti applicativi. Una delle parti più importanti, quella relativa agli obblighi del datore di lavoro, ne fissa la sua applicazione alla data del 28 novembre 1995. Comunque, al fine di superare una serie interminabile di ostacoli, il Governo ha apportato delle modifiche al decreto aggiornando le disposizioni varate nel 1994 e dando maggior tempo alle imprese per adeguarvisi. Viene, così, emanato il nuovo decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 242 che, tra l'altro, fissa per le aziende a rischio la data del 1° luglio 1996 per gli adempimenti di legge, mentre per tutte le altre imprese la scadenza è stata portata al 1° gennaio 1997 in modo da consentire loro di adeguarsi alla legge. Dunque, la Direttiva quadro sulla sicurezza, dalla sua pubblicazione sulla

Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea, entra in vigore, sempre non completamente, dopo circa sette anni e mezzo. Il nuovo decreto 242/96, che va ad integrare le norme del precedente decreto 626/94 e che contiene la sua denominazione originale essendo un testo coordinato con le successive modifiche, non si è solo occupato della proroga dei tempi per gli adempimenti: fondamentali sono lo snellimento delle pratiche burocratiche da espletare con una netta separazione tra la piccola-media industria e la grande impresa nonché sul perfezionamento degli obblighi dei soggetti coinvolti. A causa della lenta attuazione nel recepimento delle direttive europee nella legislazione italiana, ed a fronte delle ripetute richieste e prevedibili sanzioni europee da applicare nei confronti dello Stato italiano, il Parlamento ha approvato il 24 aprile 1998 la legge n. 128, meglio conosciuta come “legge comunitaria” con la quale viene delegato il Governo all’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alla Comunità Europea. L’art. 1 della legge comunitaria prevede che il Governo è delegato ad emanare, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese nell’elenco di cui all’allegato A della legge. Nella consapevolezza che questi termini non sarebbero stati rispettati, la legge prevede che la scadenza sia prorogata di sei mesi se, per effetto di direttive notificate nel corso dell’anno di delega, la disciplina risultante da direttive comprese nell’elenco è modificata, senza che siano introdotte nuove norme di principio. Nella legge sono elencate le direttive europee da recepire. Si segnalano quelle relative alla sicurezza sul lavoro:

- 93/36/CEE: direttiva del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture;

- 93/88/CEE: direttiva del Consiglio, del 12 ottobre 1993, che modifica la direttiva 90/679/CEE relativa alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro (settima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 89/391/CEE);

- 93/103/CE: direttiva del Consiglio, del 23 novembre 1993, riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e di salute per il lavoro a bordo delle navi da pesca (tredicesima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 89/391/CEE);

- 94/33/CE: direttiva del Consiglio, del 22 giugno 1994, relativa alla protezione dei giovani sul lavoro;

- 95/63/CE: direttiva del Consiglio, del 5 dicembre 1995, che modifica la direttiva 89/655/CEE relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro (seconda direttiva particolare a norma dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 89/391/CEE);

- 96/59/CE: direttiva del Consiglio, del 16 settembre 1996, concernente lo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili (PCB/PCT);

- 96/61/CE: direttiva del Consiglio, del 24 settembre 1996, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento;

- 96/62/CE: direttiva del Consiglio, del 27 settembre 1996, in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria;

- 96/82/CE: direttiva del Consiglio, del 9 dicembre 1996, sul controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose;
- 96/87/CE: direttiva della Commissione, del 13 dicembre 1996, che adegua al progresso tecnico la direttiva 96/49/CE del Consiglio per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al trasporto di merci pericolose per ferrovia.

2.1. LA DIRETTIVA CANTIERI

Il Consiglio delle Comunità Europee nella parte introduttiva della direttiva formula alcune brevi considerazioni che sono alla base dell'emanazione della direttiva stessa. Viene considerato, infatti, come le scelte architettoniche e/o organizzative non adeguate o una carente pianificazione dei lavori all'atto della progettazione dell'opera hanno influito su più della metà degli infortuni del lavoro nei cantieri che operano all'interno della Comunità. La ricerca condotta dalla Commissione Europea ha verificato come gli incidenti mortali sul cantiere dipendono da una causa determinata da scelte effettuate prima dell'inizio dei lavori. Certamente la maggior parte degli incidenti si verificano sul cantiere, ma due terzi di essi dipendono da una causa antecedente ai lavori dello stesso cantiere. Essi derivano da difetti di concezioni dell'opera o dalle attrezzature poste in atto, oppure all'organizzazione del cantiere e delle imprese che vi lavorano. Inoltre, l'attività congiunta o simultanea di lavoratori appartenenti a diverse imprese è causa di ulteriori, frequenti, incidenti. Una logica conclusione ha

determinato come due incidenti su tre sono, per così dire, “predeterminati” prima dell’apertura del cantiere: per il semplice fatto che non sono stati “previsti”, ovvero, non sono stati progettati; il cantiere costituisce, di fatto, il punto di convergenza di tutte le disfunzioni create a monte. L’incidente sul lavoro è spesso l’indicatore finale di disfunzioni rivelatrici dei punti deboli nella gestione e nell’organizzazione generale del progetto. Un gran numero di incidenti sul lavoro è quindi raramente un fenomeno isolato. Essi esprimono carenze e deficienze che derivano da una cattiva organizzazione della progettazione complessiva. La soluzione proposta dalla Commissione Europea, nell’evidenziare queste situazioni, si basa sul principio di altre direttive europee indirizzate alla definizione del ruolo dei diversi soggetti in causa. Prassi diffusa assegnava all’impresa, ovvero all’imprenditore, l’adozione delle misure per la sicurezza. Risulta evidente come l’intervento dell’impresa, che avviene ad opera già progettata, non sia in grado di far fronte alle questioni precedentemente analizzate circa la necessità della progettazione della sicurezza. Al fine di limitare le fonti di rischio risulta, pertanto, necessario prevedere una forte responsabilizzazione di tutte le persone che intervengono nel processo, soprattutto di coloro che agiscono prima dell’esecuzione dei lavori. Viene, quindi, valutata l’importanza di un’azione che si collochi a monte dei lavori. Da qui la necessità di individuare una responsabilità precisa che viene ricondotta al “committente”, che rappresenta la chiave di volta di una fase in cui la definizione di obiettivi e le tappe di valutazione dei risultati costituiranno una posta in gioco essenziale per la competitività, la qualità dell’opera e la sicurezza sul luogo di lavoro. La Direttiva

europea 92/57 individua, assegnando compiti e responsabilità, il “committente”, che a sua volta designa:

- un Coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell’opera;
- un Coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell’opera.

Compito dei Coordinatori è quello di redigere prima, ed applicare ed adeguare poi, il Piano di Sicurezza e Coordinamento ed il “Fascicolo”. Il termine “fascicolo” trova la sua prima formulazione nella Direttiva 92/57/CEE, adottata dal Consiglio delle Comunità Europee del 24 giugno 1992, riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili. La Direttiva Europea in merito a tale argomento dispone al punto 3 che:

“1. Il committente o il responsabile dei lavori designa uno o più coordinatori in materia di sicurezza e di salute.....per un cantiere in cui sono presenti più imprese.

2. Il committente o il responsabile dei lavori controlla che sia redatto, prima dell’apertura del cantiere, un piano di sicurezza e di salute.....

Previa consultazione delle Parti Sociali, gli Stati membri possono derogare al primo comma, tranne nel caso in cui si tratti di lavori che comportano rischi particolari quali sono enumerati nell’Allegato II”.

Dalla lettura della Direttiva si deduce che il Coordinatore deve essere nominato in presenza di più imprese, mentre il Piano di Sicurezza e Coordinamento deve essere sempre redatto anche in presenza di una sola impresa. L’art. 5 della Direttiva Europea, in relazione ai compiti dei coordinatori per la

progettazione dell'opera, prevede al comma c) di approntare un fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera che contenga gli elementi utili in materia di sicurezza e di salute da prendere in considerazione all'atto di eventuali successivi lavori. Anche nell'articolo successivo, riguardante i compiti del coordinatore in fase di realizzazione dell'opera, viene indicato che il "fascicolo" può essere adeguato in relazione all'evoluzione dei lavori e alle eventuali modifiche intervenute. In questa ottica, il Consiglio della Comunità Europea ha inteso dare una risposta alle problematiche emerse dalle ricerche ed evidenziate dall'alto numero di incidenti sul lavoro attraverso la definizione di un nuovo soggetto responsabile che provveda alla nomina di un esperto che si occupi della sicurezza prima dell'inizio dei lavori, in fase di progettazione, e successivamente, all'atto della realizzazione dell'opera, attraverso l'applicazione di quanto contenuto nel progetto, apportandovi eventuali modifiche ed adeguamenti. La Direttiva europea adottata il 24 giugno 1992, all' art. 14, dispone che gli Stati membri mettano in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva stessa entro il 31 dicembre 1993. In Italia, tale Direttiva, è stata recepita con il Decreto Legislativo 14 agosto 1996, n. 494. Il ritardo con il quale è stata recepita la direttiva *de quo* è da collegarsi al precedente ritardo nel recepimento delle direttive sulla sicurezza e la salute del 1989 e del 1990, recepimento avvenuto solo nel 1994 con il Decreto Legislativo 626 successivamente modificato con il d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242. Come si vede, un interminabile processo di lentezza che di fatto ha determinato provvedimenti di non sempre chiara e facile applicazione, seguiti da continue circolari interpretative ed attuative che, di fatto, non contribuiscono certo a creare la "cultura" della

sicurezza. Spesso la sicurezza viene vista e vissuta più come un obbligo che non come uno strumento necessario che consente di migliorare la sicurezza e la salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro. Nella Gazzetta Ufficiale n. 223, supplemento ordinario n. 156, del 23 settembre 1996 viene pubblicato il Decreto Legislativo 494 in attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili. Il legislatore italiano, dunque, ha recepito solo in parte la Direttiva in esame, in quanto ha previsto la materia del coordinamento solo in presenza di determinati presupposti: 1) entità; 2) rischiosità, nel senso che ha vincolato la nomina del Coordinatore all'entità (entità presunta pari o superiore a 200 uomini-giorno) e alla rischiosità del cantiere (cantieri i cui lavori comportino rischi particolari). Per quanto riguarda, invece, la redazione del Piano di Sicurezza e Coordinamento, all'art. 4, si legge che il Coordinatore durante la progettazione redige il PSC vincolandolo, in questo modo, alla presenza del Coordinatore per la Progettazione.

3. LA SICUREZZA SUL LAVORO ALLA LUCE DEL D.LGS. 81/2008

Il Decreto legislativo n. 81/08 è stato introdotto nell'ordinamento italiano il 9 aprile del 2008, con questo sottotitolo: "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro". Il citato articolo 1 della l. n. 123/2007 esprimeva l'esigenza di una nuova normativa in materia, e lo faceva chiedendo al Governo di realizzare una nuova legge entro nove mesi. Veniva espressa, quindi, l'esigenza di una normativa italiana nuova, efficace e aggiornata, che divenisse riferimento unico per il mondo del lavoro, che unificasse e concentrasse su un solo punto

adempimenti, obblighi, e conseguenti discussioni, aggiornamenti e dibattiti. Così recitava: “Art. 1. (Delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro) 1. Il Governo è delegato ad adottare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, in conformità all’articolo 117 della Costituzione e agli statuti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, e alle relative norme di attuazione, e garantendo l’uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati”. Per espressa dichiarazione del legislatore, questo provvedimento si propone lo scopo di realizzare una riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, attraverso il riordino e il coordinamento della normativa vigente in un unico testo. Dunque, il decreto in esame, attuando la delega contenuta nella l. 123/07, ha operato una sistemazione delle molteplici norme in materia di sicurezza sul lavoro; essendo stato redatto al fine della raccolta, razionalizzazione e semplificazione di tutte le norme in materia di salute e sicurezza in un unico testo, sembra più corretto identificarlo come unico testo normativo; tuttavia, in realtà, il legislatore non ha operato una completa integrazione delle norme previgenti, in quanto molte norme sono rimaste estranee al T.U. e sono ancora vigenti³⁵. Vengono abrogate, perchè sostituite dalle nuove disposizioni, tante

³⁵ All’art. 304, comma 1, T.U. 81/08 si parla di abrogazione per incompatibilità, così come previsto anche nel d. 626/94; ma già all’epoca si evidenziò l’insuccesso del rinvio all’abrogazione

norme che per anni sono state il quadro di riferimento in materia di prevenzione, compreso, solo per citarne alcune, il d.lgs. n. 164 del 1956, il d.lgs. n. 303 del 1956, il d.lgs. n. 277 del 1971 e il d.lgs. n. 626 del 1994. Il Testo ha carattere innovativo e non solo compilativo, in quanto modifica taluni importanti istituti; ha natura di legge speciale; esso ha un'indubbia rilevanza pubblicistica, che si coglie, tra l'altro, nella parte relativa alle sanzioni e agli organi competenti ad infliggerle; per il principio di integrazione del contratto (art. 1374 c.c.), il T.U. va ad integrare il contenuto del contratto di lavoro, specificandolo; pertanto il lavoratore, per ottenere l'adempimento degli obblighi del contratto in tema di salute e sicurezza sul lavoro, non deve invocare l'intervento degli organi ispettivi, potendo avvalersi dei rimedi contrattuali di cui si parlerà in seguito. Gli obiettivi del d.lgs. n. 81/2008 sono fondamentalmente quattro:

a) conferire maggiore effettività all'applicazione delle norme di prevenzione;

b) predisporre, finalmente, una raccolta organica – in unico testo o in testo unico – delle norme di prevenzione;

c) adeguare il sistema normativo a nuovi rischi ed esigenze di tutela (oltre che a vecchie patologie non risolte): a tal fine, estende l'ambito oggettivo e soggettivo della tutela in modo da adeguare il regime di tutela dei lavoratori alle nuove realtà lavorative: lavori flessibili, c.d. atipici, decentramenti produttivi, subappalti, ecc... Quanto all'ambito oggettivo di applicazione, è da sottolineare l'estensione della tutela a tutti i settori dell'attività pubblica e privata, a tutte le

per incompatibilità; sarebbe stato, pertanto, più opportuno che il legislatore del 2008 adottasse il criterio dell'abrogazione espressa. E così – ad oggi – molte norme, rimaste fuori del decreto, sono ancora vigenti; in conclusione, deve ritenersi non ancora del tutto realizzato – ad opera del T.U. 2008 – l'obiettivo della razionalizzazione e dell'inserimento in un unico corpo normativo organico e completo delle complesse discipline in materia.

tipologie di lavoro: subordinato e autonomo, somministrato, a progetto, collaborazioni coordinate e continuative, occasionale. Restano esclusi solo i *piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare.*(art. 3 c.8).

d) infine, risistemare (e rafforzare) il sistema sanzionatorio.

In coerenza con questi obiettivi, il d.lgs. n. 81/2008 si basa sui seguenti capisaldi:

1) razionalizzazione del quadro normativo (anche se è dubbio che si sia giunti, in senso tecnico, ad un testo unico delle norme di prevenzione);

2) estensione del campo di applicazione in senso oggettivo e soggettivo (dal lavoro subordinato ai “lavoratori” *tout court*) e attenzione ai lavori flessibili/atipici, ed alle appartenenze di genere e di razza (extracomunitari);

3) ridefinizione, anzitutto delle nozioni, e poi degli obblighi, dei soggetti responsabili della sicurezza (datore di lavoro, dirigente, preposto...);

4) rafforzamento delle misure per gli appalti e i subappalti (art. 26) e per il lavoro irregolare (art. 14);

5) riorganizzazione del sistema istituzionale;

6) rivisitazione del sistema sanzionatorio.

Il decreto legislativo n. 81/2008 ha riorganizzato la preesistente normativa di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, risultato di una stratificazione di norme, molte delle quali di derivazione comunitaria, conferendo sistematicità agli argomenti. Si tratta di un testo che raggruppa al suo interno una serie di strumenti legislativi, rivisitandoli alla luce dei cambiamenti sociali in atto. Il T.U. n. 81/2008 ha ampliato il campo d'applicazione dei destinatari e dei beneficiari della

normativa in questione, al fine di estendere le forme di tutela in esso contenute al maggior numero di persone, tenuto conto delle modificazioni avvenute nel mondo del lavoro. Quanto all'ambito oggettivo, all'art. 3, comma 1, il T.U. 81/08³⁶, in modo non innovativo rispetto al d. lgs. 626/94, estende l'applicazione della disciplina a tutti i settori di attività, pubblici e privati, e a tutte le tipologie di rischio³⁷. Partendo dall'assunto (comunemente condiviso) secondo cui la disciplina speciale, rappresentata dal d. lgs. 81/08, presuppone l'applicazione della norma generale, si giunge alla conclusione che l'ambito oggettivo delineato dal decreto si riflette su quello delineato dall'art. 2087 c.c., chiarendo la portata di quest'ultima norma: dunque, deve ritenersi che anche l'art. 2087 c.c. si applica, oltre che al lavoro subordinato, anche a quello autonomo e a progetto; (ciò in forza dell'interpretazione sistematica dell'art. 1374 c.c. con l'art. 2087 c.c. e con la disciplina speciale di cui al d. lgs. 81/08). Riguardo all'ambito soggettivo, il T.U. del 2008 estende l'ambito di applicazione soggettivo della disciplina prevenzionistica, apportando significative novità alla legislazione previgente; infatti, mentre il d. lgs. 626/94 si riferiva ai soli lavoratori subordinati, il d. lgs. 81/08 all' art. 2 lett. a) contempla una categoria ampia di lavoratori, non più limitata a quella del lavoratore subordinato (art. 2094 c.c.), ma estesa a tutti coloro che svolgono attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di lavoro di un datore; ponendo in risalto l' irrilevanza della tipologia contrattuale in forza del quale il soggetto presta la sua attività, la norma in argomento recepisce il principio di effettività: quel che conta è l'effettivo svolgimento di una prestazione, in un

³⁶ L'art. 3 dispone che il testo viene applicato: “ *a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio.*” (comma 1); “*a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati*” (comma 3).

³⁷ Cfr. M. MARTONE, *Campo di applicazione*, in M.N. BETTINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro*, Giuffrè editore, Milano 1996, p. 73.

certo contesto lavorativo, a prescindere dalla qualifica che riveste il lavoratore. L'estensione dell'ambito oggettivo e soggettivo della tutela della sicurezza sul lavoro è in linea con la crescente diffusione di varie tipologie di lavoro flessibile in un mondo del lavoro globalizzato, dove ormai il lavoro subordinato sembra essere un'eccezione alla regola del lavoro atipico. L'ampliamento delle tutele risponde ad un'esigenza ben precisa: estendere la tutela a tutti i lavoratori, senza discriminazioni; si pensi a tutti i lavoratori che prestano la propria attività in forza di contratti atipici, di contratti di somministrazione e di appalto di lavori.

3.1. DATORE DI LAVORO

Il decreto n. 81/2008 definisce “datore di lavoro” il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva, ma in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Dunque, l' art. 2, comma 1, lett. b) d. 81/08 elabora una nozione di datore di lavoro improntata al principio di effettività: di qui la duplice accezione della nozione di datore di lavoro, in senso formale, in quanto titolare del rapporto di lavoro, ma anche in senso sostanziale, in qualità di responsabile dell'organizzazione che esercita, effettivamente (principio di effettività), poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in

cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni, tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e sia dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo. Il datore di lavoro non è l'unico soggetto obbligato alla sicurezza; egli può essere affiancato, e di norma accade per le aziende di grandi dimensioni, dove non dirige e sorveglia da solo il lavoro delle maestranze, da altre figure: i soggetti coinvolti nella gestione della prevenzione in ambito aziendale sono sostanzialmente gli stessi previsti dalla precedente normativa: oltre al datore di lavoro, ruoli di rilievo sono attribuiti al dirigente e al preposto, nonché al responsabile del servizio prevenzione e protezione, al medico competente, ai lavoratori e i loro rappresentanti, di cui si parlerà in seguito. Quanto al "dirigente" e al "preposto", vengono definiti, rispettivamente, "dirigenti" e "preposti" i soggetti che, anche se con diversi compiti e funzioni, sono chiamati a garantire il funzionamento dell'attività aziendale e dell'insieme del sistema della prevenzione. Anche per loro è prevista e ritenuta necessaria, come misura generale di tutela, un'adeguata informazione e formazione. Proprio la formazione, l'informazione e l'addestramento vengono definiti e qualificati come strumenti necessari all'acquisto di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti, e di conoscenze utili all'identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi, ai fini dell'apprendimento delle attività necessarie all'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, dispositivi. La specificazione dei rispettivi ruoli e dei correlativi obblighi

è funzionale alla creazione di un sistema integrato di sicurezza, in cui tutti i soggetti titolari della posizione di garanzia sono responsabilizzati in ordine al corretto funzionamento del sistema, avendo la possibilità di auto – verifica e di auto – correzione, in funzione preventiva, prima di dover allertare gli organi esterni di vigilanza e l'autorità giudiziaria³⁸. Per questi motivi, il T.U. n. 81/08 scandisce in modo chiaro le diverse figure di datore, dirigente e preposto ed i rispettivi obblighi di sicurezza, facendo così chiarezza in materia: infatti, il d. 626/94 aveva (art. 1, comma 4 *bis* e art. 4) fatto riferimento ai loro obblighi indistintamente, senza specificarne il contenuto (dei rispettivi obblighi).³⁹ In particolare, il d.lgs. n. 81/2008, nella sua opera di integrazione e coordinamento della previgente disciplina normativa, riprende nella sostanza i principi ispiratori dei decreti settoriali degli anni cinquanta che, per la prima volta, avevano affrontato il tema dell'individuazione dei soggetti responsabili. Viene, anzitutto, in rilievo la disposizione dell'art. 2 del T.U. nella quale, non soltanto confluiscono in buona parte le definizioni corrispondenti a quelle contenute nell'abrogato d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626, ma fanno anche la loro comparsa alcuni contenuti precettivi di un certo spessore. Tanto per fare un esempio, il d.lgs. n. 626/1994 forniva una definizione – considerata dalla dottrina⁴⁰ – “ellittica” di dirigente (ossia coloro i quali dirigono le attività soggette alla normativa prevenzionale ex art. 1, comma 4-*bis*), senza soffermarsi minimamente sulla figura del preposto;

³⁸ Cfr. G. BOLEGO, Sub artt. 18-19, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. Montuschi, a cura di C. Zoli, Zanichelli Editore, Bologna 2011, pp. 191 e ss.

³⁹ Cfr. F. BACCHINI, *La figura del preposto nella legislazione di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*, in *Ig. Sic. Lav.*, I, 2000, pp. 3 e ss.

⁴⁰ N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 827.

diversamente, il nuovo T.U.⁴¹ fornisce una puntuale definizione di ambedue le controverse figure, specificandone in maniera puntuale le relative posizioni di garanzia, conformemente all'insegnamento giurisprudenziale di legittimità, in particolare qualificando come:

– dirigente “persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”⁴²;

– preposto “persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa”⁴³.

⁴¹ L'art. 2, lett. d) del decreto del 2008 individua il dirigente nella persona che attua le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa, mentre la lett. e) dello stesso art. 2 definisce il preposto come la persona la quale sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa.

⁴² Antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, la Cassazione aveva analizzato i compiti del dirigente (Cass., sez. IV, n. 13915 del 16 gennaio 2008, C.), secondo cui “la figura di dirigente presuppone l'esistenza di comportamenti ricorrenti, costanti e specifici dai quali desumersi l'effettivo esercizio di funzioni dirigenziali, come tali riconosciute in ambito aziendale, anche nel campo della sicurezza del lavoro, con poteri decisionali al riguardo» ed, ancora (Cass., Sez. IV, n. 7386 del 23 marzo 2000, C. ed altro, in CED Cassazione 216603) che aveva affermato come “anche un estraneo all'organigramma aziendale può assumere la figura di dirigente e come tale diventare destinatario della normativa antinfortunistica, ma ciò presuppone l'esistenza di comportamenti ricorrenti, costanti e specifici dai quali desumersi l'effettivo esercizio di funzioni dirigenziali, come tali riconosciute in ambito aziendale, anche nel campo della sicurezza del lavoro con poteri decisionali al riguardo)”.

⁴³ In giurisprudenza, sulla figura del preposto ante d.lgs. n. 81/2008 (Cass., sez. IV, n. 3483 del 21 dicembre 1995 (dep. 5 aprile 1996), P.C. P. e altro, in CED Cassazione 204972), che aveva identificato in tale soggetto “colui che, nel suo settore, prende decisioni e sovrintende al lavoro eseguito da altri, pur potendo, ove occorra, contribuire alla realizzazione dello stesso. È da escludere, pertanto, che sia preposto l'operaio che fa parte di una squadra di pronto intervento, la quale può essere destinata ad una o ad altra attività lavorativa, e i cui componenti devono eseguire personalmente il lavoro, stando alle esclusive direttive altrui”.

Le definizioni di “dirigente” e di “preposto” sono totalmente inedite per il diritto positivo e recepiscono i risultati dell’elaborazione giurisprudenziale sulle due figure evocate, ma non definite in precedenza, nell’art. 1 comma 4-*bis* del d.lgs. n. 626/1994. La definizione delle due figure e dei rispettivi obblighi assume rilevante importanza, atteso che dirigenti e preposti risultano titolari *iure proprio* (ai sensi degli artt. 18 e 19 del decreto) di numerosi obblighi in materia di sicurezza negli ambienti di lavoro, senza che sia necessaria un’ espressa delega in tal senso da parte del datore di lavoro. Il criterio di effettività, naturalmente, si estende anche a tali figure; esso pone l’accento sui poteri in concreto che il datore esercita: ai fini della tutela prevenzionistica in materia di sicurezza sul lavoro, tenuto conto dei poteri in concreto esercitati, si può equiparare i dirigenti ai datori di lavoro, se ed in quanto i primi abbiano poteri di gestione e, quindi, piena autonomia nelle loro decisioni⁴⁴: l’art. 299 T.U. chiarisce la portata del principio di effettività, in forza del quale la posizione di garanzia spetta anche ai soggetti che, pur senza formale investitura, in concreto esercitano i poteri giuridici propri dei datori, dirigenti e preposti: dunque, in caso di effettivo esercizio delle funzioni proprie dei soggetti ivi indicati, essi devono comunque essere considerati debitori della sicurezza in senso preventivo⁴⁵. In buona sostanza, il dirigente si distingue dal datore di lavoro (art. 2, comma 1, lett. d, attuando le direttive del datore di lavoro, organizza l’attività lavorativa e vigila su di essa)⁴⁶ perchè non ha poteri gestionali e di spesa, salvo specifiche attribuzioni; mentre, il preposto (art. 2,

⁴⁴ Cfr. P. MASCIOCCHI e P. LEBOFFE, *La nuova sicurezza sul lavoro*, il Sole24Ore, Milano 2009, pp. 23 e ss.

⁴⁵ Cfr. P. MASCIOCCHI, *Sicurezza del lavoro: profili di responsabilità*, Ipsoa Editore, Milano 2010, pp. 355 e ss.

⁴⁶ Cfr. A. SCARCELLA, *I riflessi del T.U. sul ruolo di dirigenti e preposti*, in *Ig. Sic. Lav.*, I, 2011, pp. 213 e ss.

comma 1, lett. e), sovrintende all'attività lavorativa, e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori e esercitando un funzionale potere di iniziativa⁴⁷; inoltre, in modo innovativo, si impone al preposto l'obbligo di formazione e il dovere di aggiornamento (art. 37, comma 7). A ciò si aggiunga che il Decreto affronta, all'art. 299, il problema del "dirigente" e del "preposto di fatto", privilegiando il dato funzionale dell'attività in concreto svolta, rispetto a quello meramente formale dell'avvenuta investitura e ricalcando la disciplina prevista dal Legislatore in occasione della riforma dei reati societari⁴⁸; in tal modo la disciplina in esame sembra trasformare in autore tipico di un reato proprio in materia antinfortunistica anche chi, pur essendo privo di tale investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti alla qualifica e al ruolo di ciascuno dei soggetti anzidetti. Il valore legale dell'inquadramento delle due figure nell'organizzazione aziendale trova corrispondenza in un criterio non meramente formale bensì sostanziale, ancora una volta in linea con i consolidati approdi della giurisprudenza formatasi con riferimento alla normativa previgente, secondo cui il legale rappresentante di una società di notevoli dimensioni non è responsabile allorché l'azienda sia stata preventivamente suddivisa, nonché nel caso in cui i suddetti soggetti siano dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la completa gestione degli affari inerenti a determinati servizi. La complessa disamina della figura del datore di lavoro comporta un inevitabile richiamo al relativo obbligo di sicurezza, che su di esso incombe.

⁴⁷ Cfr. M. GALLO, *Sicurezza sul lavoro: il nuovo ruolo gestionale del preposto*, in *Guida al lavoro*, 17, 2010, pp. 25 e ss.

⁴⁸ Il decreto prevede che "al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificato, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione".

Preliminarmente, occorre esaminare l'obbligo generale di sicurezza che grava sull'imprenditore ai sensi dell'articolo 2087 c.c. Alla luce delle considerazioni fatte in precedenza in ordine ai rapporti tra le norme prevenzionistiche (generali e speciali), si predilige un'interpretazione estensiva della norma in esame, quanto all'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo; in questa chiave di lettura si consente l'applicazione della disciplina *ex art. 2087 c.c.* ai contesti più disparati, in un mondo del lavoro in continua evoluzione: quindi, può ritenersi obbligato anche il datore di lavoro che non rivesta la qualifica di imprenditore *ex art. 2082 c.c.*, indipendentemente dal tipo di attività svolta; dunque, per effetto dell'interpretazione sistematica delle norme in materia, si deve ritenere che anche l'*art. 2087 c.c.* accolga una nozione in senso ampio non solo di datore di lavoro, ma anche di rapporto di lavoro (non solo il lavoro subordinato). Puntualizzata l'accezione di datore di lavoro, occorre esaminarne gli obblighi: il decreto n. 81/08 stabilisce in modo puntuale (*art. 17*) quali tra essi non sono delegabili. La giurisprudenza⁴⁹ afferma: “sotto un più generale profilo sistematico, in tema di infortuni sul lavoro, l'obbligo del datore di lavoro, titolare della relativa posizione di garanzia, è articolato e comprende l'istruzione dei lavoratori sui rischi connessi alle attività lavorative svolte, la necessità di adottare tutte le opportune misure di sicurezza, l'effettiva predisposizione di queste, il controllo, continuo ed effettivo, circa la concreta osservanza delle misure predisposte per evitare che esse vengano trascurate o disapplicate, il controllo sul corretto utilizzo, in termini di sicurezza, degli strumenti di lavoro e sul processo stesso di lavorazione”. Quelli finora descritti sono gli obblighi del datore,

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 13 novembre 2009, n. 43476.

considerati in generale; è chiaro che essi possono atteggiarsi in modo diverso a seconda delle tipologie contrattuali e dei contesti produttivi in cui vengono in rilievo: per esempio, nel contratto di appalto, d'opera e di somministrazione il datore è tenuto non solo ad adempiere gli obblighi propri di quei contratti, ma anche ulteriori obblighi, funzionali alla corretta esecuzione dell'obbligo di sicurezza. L'art. 26 TUSIC contempla in modo dettagliato gli obblighi del datore di lavoro nei suddetti contratti, introducendo una disciplina molto rigorosa, al fine di assicurare al massimo livello la sicurezza nell'ambiente di lavoro: di qui l'estensione del novero dei soggetti obbligati, in quanto investiti del ruolo di garanti della sicurezza, anche nei contratti in esame. Dunque, a monte dell'inizio dei lavori, sul committente grava l'obbligo prevenzionale di valutare con cura la professionalità (e tutti gli altri requisiti ai sensi del citato art. 26) dell'impresa cui intende appaltare o, comunque, affidare lo svolgimento dell'opera: il datore di lavoro deve, tra l'altro, verificare l'idoneità tecnico – professionale delle imprese appaltatrici; deve nominare il coordinatore per la sicurezza nella fase della progettazione ed esecuzione dei lavori, nelle imprese edili, *ex art. 89, lett. e) – f)*⁵⁰. In tali tipologie contrattuali, il committente deve considerarsi esonerato dagli obblighi di sicurezza preventivi solo riguardo ai rischi specifici inerenti la peculiarità del lavoro dell'appaltatore o del prestatore d'opera. Tuttavia secondo orientamento consolidato in giurisprudenza, affermano i giudici di Piazza Cavour⁵¹, in caso di infortuni subiti dai dipendenti della ditta appaltatrice, non è infrequente la responsabilità anche del committente, in quanto su quest'ultimo grava, tra l'altro, l'obbligo di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione

⁵⁰ Cfr. P. SOPRANI, *Appalti e sicurezza del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, pp. 801 e ss.

⁵¹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 40499 del 16 novembre 2010, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, 3ª ed., Ipsoa, Milano 2011, p. 182.

e di protezione, nonché di fornire alla ditta appaltatrice adeguate informazioni sui rischi specifici esistenti sul luogo di lavoro. Ne deriva, che i suddetti obblighi integrano a carico del datore di lavoro/committente una posizione di garanzia e di controllo anche nei confronti dei dipendenti della ditta appaltatrice. Analogamente, si è affermato che “gli obblighi del committente si estendono a tutte quelle misure rivolte ad eliminare i pericoli che, per effetto o in concomitanza dell’esecuzione delle opere appaltate, vanno ad incidere su chiunque si muova o venga a trovarsi sul luogo di lavoro, e tali obblighi si aggiungono a quelli che incombono a ciascun eventuale datore di lavoro del soggetto che si viene a trovare sul luogo di lavoro stesso”⁵².

4. IL RUOLO ATTIVO DEI LAVORATORI: DIRITTI E OBBLIGHI DEI LAVORATORI E LA RESPONSABILITÀ

L’estensione della tutela prevenzionistica contemplata dal T.U. 81/2008 si evince anche dalla definizione di “lavoratore”, che è stata allargata al punto che con questo termine il legislatore intende rivolgersi alla persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell’ente stesso; l’associato in partecipazione di cui agli articoli 2549, e seguenti del codice civile; il soggetto

⁵² Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 32302 del 6 agosto 2009, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, cit., p. 183.

beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alla strumentazioni o ai laboratori in questione; il volontario, come definito dalla legge 1 agosto 1991, n. 266; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile; il volontario che effettua il servizio civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, e successive modificazioni. Dunque, l'estensione dei soggetti destinatari della tutela è stata effettuata nel rispetto delle diversità che compongono le tipologie e le forme contrattuali. Invero, la nuova disciplina colloca al centro della tutela il lavoratore, che non è più soltanto colui che opera alle dipendenze di un datore di lavoro, ma è la persona che *indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro (art. 2 c.1 lettera a)*. Si pone, così, l'accento sull'esistenza di un vincolo di natura socio-economica, per il fatto di operare in un ambito organizzato per la gestione di un'attività economica, piuttosto che sulla tipologia del rapporto contrattuale. Ecco perché, quanto ai lavori cd. "equiparati" (*stage*, volontariato...), non essendovi a monte un rapporto

di lavoro, si ammette⁵³ una responsabilità da contatto sociale: secondo la giurisprudenza la responsabilità nasce da un obbligo di comportamento, volto alla tutela di interessi esposti a pericolo dal contatto sociale (e non dal contratto): l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nasce dal contatto sociale determinato dalla presenza del prestatore di lavoro sul luogo di lavoro, presenza che non è occasionale e che trova la sua ragion d'essere in una fonte preesistente e specifica. Dunque, si è affermata⁵⁴ la natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza anche in tal caso: ne deriva che il suo inadempimento costituisce inadempimento dell'obbligazione contrattuale, in forza di un precedente vincolo. Nel qual caso, si ammette che il prestatore di lavoro possa agire in giudizio per l'adempimento dell'obbligo di sicurezza, e – in caso di danni – per il risarcimento degli stessi. Tuttavia, l'estensione del campo di applicazione della normativa prevenzionistica alle nuove tipologie contrattuali ha comportato numerose difficoltà in sede di concreta attuazione della disciplina in esame: a fronte di talune tipologie di lavori, particolarmente complesse, che esulano dai confini del tradizionale rapporto di lavoro subordinato, sono emerse problematiche, innanzitutto interpretative, volte ad individuare con precisione l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione del decreto. Si pensi alla delicata questione volta ad individuare la figura del datore di lavoro, oppure alle difficoltà pratiche di tutelare i lavoratori, qualunque sia la loro qualifica, in tutti i casi di esternalizzazione del rapporto di lavoro e di lavoro parasubordinato: tra essi, si citano i casi del lavoro a progetto, somministrazione, distacco. Quanto ai lavoratori a progetto e ai collaboratori coordinati e continuativi (Co.co.co), essi beneficiano delle tutele di cui godono i lavoratori

⁵³ Cfr. S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Cedam, Padova 2004, pp. 16 e ss.

⁵⁴ Cfr. Cass. civ., sez. III, sent. n. 9085 del 19 aprile 2006, in *Resp. e Risar.*, 6, 2006, p. 64.

subordinati esclusivamente nei casi in cui l'attività lavorativa viene resa nei luoghi di lavoro del committente, divenendo quest'ultimo pienamente responsabile di tutti i relativi obblighi di legge. Dunque, può senz'altro affermarsi che il T.U. del 2008 abbia compiuto grandi progressi, (rispetto al d.lgs. 626/94 il cui ambito di applicazione era limitato ai soli lavoratori subordinati), nell'estensione della tutela anche a tale categoria di lavoratori, sia pur prevedendola nei soli casi in cui il lavoratore parasubordinato svolga l'attività nei luoghi di lavoro del committente. In questa norma (art. 3, comma 10) sono disciplinati anche coloro che svolgono il proprio lavoro a distanza mediante collegamento informatico o telematico, per i quali si prevede, qualora il datore fornisca attrezzature di lavoro ai telelavoratori, di realizzare forme di tutela a favore degli stessi in conformità a quanto sancito dall'apposito decreto. Per quanto attiene la somministrazione di lavoro, deve preliminarmente tenersi conto della complessità dei contratti in esame, in quanto caratterizzati da un rapporto trilaterale che comporta una scissione di obblighi prevenzionali in capo all'utilizzatore e al somministratore; la somministrazione è costituita da due distinti rapporti contrattuali: uno, tra l'agenzia di somministrazione e l'impresa utilizzatrice, l'altro tra l'agenzia suddetta e il lavoratore; ai sensi degli artt. 20 e ss. d.lgs. 276/03, il lavoratore formalmente dipende dal somministratore, ma è sottoposto alla direzione e al controllo dell'utilizzatore. Di qui, la scissione dei poteri e doveri che contraddistinguono la figura del datore di lavoro nel rapporto di lavoro subordinato: tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'impresa che utilizza i lavoratori, mentre al soggetto che effettua la somministrazione spetta il compito di informare i lavoratori sui rischi in generale,

e di formarli e addestrarli all'uso delle attrezzature necessarie all'attività per le quali sono stati assunti; l'utilizzatore è considerato – dal legislatore delegato – titolare del potere direttivo e di controllo nei confronti del lavoratore somministrato, ed in quanto tale, può essere identificato con il datore di lavoro (art. 20, comma 2, d.lgs. 276/2003) su cui ricade l'obbligo di sicurezza. Inoltre, all'art. 22, comma 5, d.lgs. 276/2003, è stabilito che i lavoratori somministrati non sono computati nell'organico dell'utilizzatore, se non per l'applicazione delle norme relative all'igiene e sicurezza sul lavoro. Questa disposizione è fortemente innovativa rispetto al sistema normativo previgente, che escludeva i lavoratori somministrati da ogni forma di tutela in materia di sicurezza sul lavoro; ciononostante, la dottrina⁵⁵ ha criticato la disciplina prevista dal T.U. del 2008 a favore dei lavoratori somministrati in tema di tutela della salute e sicurezza in quanto, sebbene innovativa rispetto alle previgenti disposizioni a favore dei lavoratori somministrati, la considera incompleta, per non aver predisposto un sistema organico e coerente di tutela. Per quanto riguarda i lavoratori in distacco, essi svolgono la prestazione lavorativa (o parte di essa) presso un soggetto (distaccatario) diverso dal proprio datore di lavoro/discaccante, nell'interesse di quest'ultimo; anche nel caso in esame il T.U. 20008 contempla, all'art. 3, comma 6, una scissione di obblighi di sicurezza tra il distaccante e il distaccatario nei confronti del lavoratore distaccato: il primo deve formare e informare il lavoratore sui rischi afferenti alle mansioni per le quali viene distaccato, mentre in capo al

⁵⁵ Cfr. I. DI SPILIMBERGO, *I lavoratori in somministrazione*, in M. PERSIANI e M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino 2012; in questo senso anche P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo ed il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI e G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Giuffrè, Milano 2008, p. 103.

secondo discendono tutti gli obblighi di prevenzione e protezione. Si ritiene⁵⁶ che gli obblighi di cooperazione gravanti sul datore di lavoro, di cui all'art. 26, comma 2, d. lgs. 81/08, siano estensibili anche ai casi di distacco o comando, caratterizzati dall'impiego di lavoratori subordinati presso altre ditte, (diverse dalla ditta datrice di lavoro); in buona sostanza, per garantire una tutela effettiva e ad ampio raggio, la giurisprudenza⁵⁷ ritiene che resta in capo al datore di lavoro distaccante l'obbligo di assicurarsi che il lavoratore distaccato, che presta la sua opera in un ambiente di lavoro non organizzato né gestito direttamente da lui (distaccante), lavori in condizioni di sicurezza. Il presente lavoro non intende effettuare un'analisi capillare dei singoli obblighi che gravano sui lavoratori, elencandoli, ma intende individuare quelli di maggiore rilevanza ed innovatività rispetto alla previgente disciplina; in quest'ottica, si ritiene meritevole di approfondimento quegli obblighi che sono espressione di una nuova cultura della sicurezza e che il Legislatore italiano, sulla scia della disciplina comunitaria, ha fatto propri: di qui l'imposizione ai lavoratori di un ruolo di partecipazione attiva alla sicurezza, attraverso il riconoscimento di diritti, ma anche di obblighi, ai fini di una loro responsabilizzazione. Si pensi all'obbligo solidaristico di cui all'art. 20 T.U. n. 81/08 (già espressamente indicato nell'articolo 5 d.lgs. 626/1994, e ora, richiamato nell'articolo 20 citato): il lavoratore (non solo ha diritto ad un ambiente di lavoro sicuro, ma ha anche il correlativo) obbligo di prendersi cura della salute e sicurezza propria e altrui, a tutela della sua incolumità e delle persone che gli sono accanto, dovendo tener conto degli effetti della sua condotta

⁵⁶ Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 45931 del 1 dicembre 2009, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, cit., p. 204.

⁵⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 34349 del 4 settembre 2009, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, cit., p. 205.

– attiva o omissiva – anche sulle altre persone presenti sul luogo di lavoro; la disposizione dell’articolo 20 contempla, a carico del lavoratore, una serie di obblighi cautelari “specifici”, la cui violazione integra un addebito a titolo di “colpa specifica”, con gli effetti, in caso di danno alle persone, di cui agli articoli 589, comma 2 o, e 590, comma 3, cod. pen. In quest’ottica va letta la norma che impone l’obbligo ad ogni lavoratore di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro. L’art. 20 comma 2 lett. a e h, del d.lgs. 81/2008 ha, infatti, rafforzato la partecipazione attiva dei lavoratori al sistema di prevenzione aziendale. Essi hanno, infatti, l’obbligo di:

- contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;

- segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di sicurezza, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell’ambito delle proprie competenze;

- non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;

- non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;

- partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro;

- sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

Il lavoratore, inoltre, non può rifiutarsi di partecipare alla gestione delle emergenze programmate dal datore di lavoro. Quest'ultimo è tenuto a designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi, di lotta antincendio e di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave. I lavoratori non possono, se non per giustificato motivo, rifiutare la designazione: sono tenuti ad accettare l'incarico che deve essere supportato da un'adeguata formazione. Oltre agli obblighi di cui sopra, occorre (per citare i più significativi) esaminare quello di adottare tutte le misure, imposte dal datore, e utilizzarle correttamente (si pensi ai dispositivi di sicurezza), nonché l'obbligo di segnalare qualunque pericolo di cui vengano a conoscenza. Gli obblighi che gravano sui lavoratori trovano il loro presupposto e (al contempo) limite nella formazione ed informazione e nei dispositivi di protezione che ricevono e a cui devono sottoporsi; l'inadempimento degli obblighi in esame è il paramentro della loro responsabilità la quale, salvo casi particolari⁵⁸, non esonera il datore dai suoi obblighi fondamentali, ma costituisce una concausa del danno, configurando un concorso di colpa del datore con il lavoratore. Infatti, è principio pacifico quello secondo cui l'eventuale colpa del lavoratore non può spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza che si siano comunque resi responsabili della violazione di prescrizioni in materia antinfortunistica,

⁵⁸ Cfr. P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, pp. 413 e ss.: la giurisprudenza prevalente esclude il concorso di responsabilità di datore e lavoratore solo in presenza di una condotta dolosa del lavoratore o colposa, ma solo se quest'ultima presenta i caratteri dell'abnormità e imprevedibilità, tali da accertare che l'evento dannoso sia causato solo dalla condotta del lavoratore e non anche da quella del datore. Cfr. Cass., sez. lav., sent. n. 2432 del 17 marzo 1999, in *Rivista italiana del diritto del lavoro*, II, 1999, pp. 766 e ss., con nota di C. Faleri, *Responsabilità del datore per la sicurezza del lavoro e concorso del prestatore nella determinazione dell'infortunio*.

potendosi escludere l'esistenza del rapporto di causalità unicamente nei casi in cui sia provata l'“abnormità”⁵⁹ del comportamento del lavoratore infortunato e sia provato che proprio questa abnormità abbia dato causa all'evento; deve ritenersi abnorme il comportamento che, per la sua stranezza ed imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro; con la precisazione, però, che non può avere queste caratteristiche il comportamento del lavoratore che abbia compiuto un'operazione comunque rientrante pienamente, oltre che nelle sue attribuzioni, nell'attività lavorativa in senso più ampio.

È chiaro che gli obblighi dei lavoratori si atteggiavano in modo differente a seconda della tipologia di lavoro svolto: quanto ai lavoratori autonomi (art. 2222 c.c.) essi devono procurarsi, con oneri a proprio carico, i dispositivi di protezione individuale (ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 11, con gli artt. 21 e 26); essi, inoltre, hanno facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare a corsi di formazione.

Individuata la figura del lavoratore, ai sensi dell'art. 2, lett. a) d. lgs. 81/2008, deve rilevarsi che il TU, sulla scorta della normativa comunitaria, si fa interprete di una nuova cultura della sicurezza, valorizzando fortemente la prevenzione e i suoi strumenti attuativi: la conoscenza, la sensibilizzazione, i comportamenti responsabili. A dire il vero, la consultazione e la partecipazione di tutti, compresi i lavoratori, non sono elementi nuovi nel panorama normativo: deve, infatti, specificarsi che il fenomeno della partecipazione dei lavoratori non è

⁵⁹ Cfr. da ultimo, Cass. pen., sez. IV, n. 23292 del 9 giugno 2011.

un aspetto introdotto innovativamente dal T.U. del 2008, in quanto era già stato disciplinato dallo Statuto dei Lavoratori.

5. I DIRITTI DI PARTECIPAZIONE DALL'ART. 9 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI AL T.U. 2008: CENNI DI DIRITTO COMPARATO

L'art. 9, l. 300/70, attribuisce ai lavoratori un potere collettivo di proposta e di controllo (espressione di autotutela), a difesa della loro salute ed integrità fisica. Essa ha dato luogo ad ampi dibattiti in dottrina, soprattutto relativamente ai profili di effettività e di concreta applicazione degli strumenti di partecipazione ivi previsti. L'analisi dell'art. 9 non può prescindere da un confronto della stessa norma con l'art. 2087 c.c., confronto dal quale si evince che le misure di sicurezza e la loro concreta attuazione hanno una valenza diversa nell'art. 2087 c.c. e nell'art. 9 dello Statuto: nel primo caso, infatti, esse costituiscono oggetto di un obbligo del datore e di un correlativo diritto soggettivo del lavoratore; mentre, nel secondo caso esse costituiscono oggetto di un potere strumentale e promozionale, che – per ragioni di politica del diritto – non assurge a rango di diritto soggettivo⁶⁰. Pertanto, si è affermato che l'art. 9 l. 300/1970 costituisce una forma di “evoluzione necessaria”⁶¹ dell'art. 2087 c.c., perché ha introdotto importanti innovazioni, proiettando in una dimensione collettiva un diritto di controllo e di promozione che, altrimenti, sarebbe stato costruito sul piano meramente individuale. Il riconoscimento di una diretta capacità di incidenza dei lavoratori nella materia della prevenzione è uno dei metodi più innovativi e maggiormente

⁶⁰ Cfr. A. ANTONUCCI, *Prime riflessioni sulla legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Prev. soc.*, 1970, pp. 1779 e ss.

⁶¹ Cfr. C. SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Rivista italiana del diritto del lavoro*, I, 1988, pp. 418 e ss.

efficaci ai fini della tutela della sicurezza in ambienti di lavoro; tuttavia, nella realtà la partecipazione dei lavoratori è stata molto scarsa, e ciò costituisce una delle maggiori imputate dell'inefficienza del sistema di tutela preventivo. Inoltre, i tentativi di affidare ai lavoratori poteri di controllo sull'applicazione delle norme a tutela della sicurezza sono falliti poiché essi sono stati particolarmente ostacolati e collocati in posizione marginale; altrettanto fallimentare è stato il ricorso ai Comitati paritetici di sicurezza, che di fatto, non sono stati posti nelle condizioni di operare in modo incisivo; dunque, le ragioni dell'insuccesso del sistema prevenzionistico vanno individuate⁶² nel vuoto di concretezza e di incisività dell'iniziativa dei lavoratori. Quanto alla titolarità del diritto al controllo, parte della giurisprudenza (minoritaria) la riconosce in capo ai singoli lavoratori, prevedendo l'azionabilità diretta, da parte di ciascuno di essi, della pretesa al controllo⁶³; ma questa tesi non sembra condivisibile, in quanto contraria al tenore letterale della norma in argomento perchè l'art. 9 fa riferimento alla cd. "comunità di rischio"⁶⁴, ovvero non ai singoli lavoratori, né a tutti i lavoratori dell'impresa, ma solo a coloro che, in un determinato settore produttivo, sono esposti a specifici rischi (inerenti quel processo produttivo) e che hanno interesse autonomo (rispetto a lavoratori di altri settori) ad esercitare i poteri previsti dallo Statuto; si tratta di una collettività di soggetti accomunati dalla condivisione del lavoro (e dei rischi ad esso connessi) in una determinata area produttiva o reparto (dell'intera

⁶² Cfr. E. ZANGARI, *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, in *Diritto del lavoro*, I, 1973, pp. 208 e ss.

⁶³ Cfr. G. BRANCA, *Le rappresentanze per la tutela della salute e dell'integrità fisica del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, pp. 260 e ss.

⁶⁴ Cfr. G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello Statuto*, cit., pp. 219 e ss.

azienda), che hanno in comune l'interesse ad agire per il medesimo fine⁶⁵. Deve, pertanto, concludersi che la titolarità del potere di controllo di cui all'art. 9 non va determinata in astratto, ma in concreto, tenuto conto della realtà imprenditoriale e dei rischi in concreto presenti sul luogo di lavoro (o singolo reparto o unità produttiva); di qui l'elasticità del concetto di "comunità di rischio", che tanto può comprendere un solo lavoratore (qualora questi sia l'unico a lavorare in quel determinato luogo dove esiste uno specifico rischio per la sua salute), tanto può riguardare tutti i lavoratori dell'impresa, (se il rischio investe tutto l'ambiente di lavoro e tutti i lavoratori dell'impresa). Deve, infine, specificarsi che in una dimensione prevenzionistica di ampio respiro, la norma in esame ha inteso svincolare gli organismi rappresentativi da ogni rigido collegamento con l'organizzazione sindacale e con le sue articolazioni aziendali. Di qui la netta distinzione dell'art. 9 con l'art. 19 dello Statuto e, quindi, dei rispettivi ambiti di operatività: la "comunità di rischio" è rappresentativa dell'intera comunità, cioè di tutti gli individui che hanno una comunanza di interessi, nel senso sopra descritto, e si compone di tutti i lavoratori che ne fanno parte, indipendentemente dall'iscrizione a questo o a quel sindacato (perciò la comunità non coincide con le rappresentanze sindacali, proprio per la rappresentatività limitata delle r.s.a., limitata ai soli lavoratori iscritti a quello specifico sindacato). Deve, inoltre, rinvenirsi il carattere di grande innovazione (rispetto al panorama giuridico preesistente) dell'art. 9 (espressione di una politica del diritto che risente delle lotte di classe della fine degli anni sessanta): fermo restando l'obbligo dell'imprenditore di adottare tutte le misure necessarie (art. 2087 c.c.) per rendere

⁶⁵ Cfr. V. SIMI, *La rappresentanza dei lavoratori*, *Lav. e prev. oggi*, 1984, pp. 2896-2897.

l'ambiente di lavoro sicuro e salubre, l'art. 9 St. Lav. contempla una forma di tutela il cui contenuto non è rimesso alla determinazione unilaterale del datore di lavoro. Questi, infatti, non può esimersi dal consentire ai lavoratori l'esercizio del controllo e della promozione della ricerca, (di cui alla citata norma); il lavoratore, attraverso l'innovativa previsione della norma in esame, diventa protagonista della prevenzione, in quanto può proporre le misure necessarie per la tutela della salute, misure che non risultano imposte unilateralmente dal datore di lavoro, ma sono espressione di collaborazione e cooperazione tra lavoratori e tecnici ed esperti, anche esterni all'azienda, (cooperazione che si realizza in tutte le fasi della promozione, già nella fase della ricerca scientifica, ferma restando l'ultima parola in ordine alla scelta di mezzi e metodi da impiegare ai datori⁶⁶). Tuttavia, le proposte dei lavoratori non sono vincolanti per il datore, non obbligato ad attuarle; egli ha solo un dovere di collaborazione e, quindi, di ascoltare le suddette proposte; queste saranno tanto più facilmente attuabili quanto più intenso e convincente sarà il dialogo tra le parti in azienda (datore da un lato e rappresentanze dei lavoratori, nel senso sopra descritto, dall'altro). Ne deriva che siamo pur sempre al cospetto di un sistema di tutela alquanto debole: per quanto il datore non possa esimersi dalla trattativa con i lavoratori, può disattendere le loro proposte in ordine alle misure da adottare. Si è, inoltre, sostenuto⁶⁷ che la norma in esame rischia di restare una vuota affermazione legislativa, una mera affermazione di principio, in quanto il legislatore non ha predisposto adeguati strumenti di attuazione (né di coercizione, all'esercizio delle iniziative dei

⁶⁶ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Attuazione e attualità dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1990, pp. 387 ss.

⁶⁷ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Lo Statuto dei lavoratori nella prassi giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 282, ove si specifica che la norma in esame sembra destinata ad essere considerata una norma disarmata.

lavoratori volte al controllo sui sistemi di sicurezza predisposti dal datore, nonché alla promozione e ricerca di sistemi di sicurezza da essi ritenuti più adeguati). A conferma di tale asserzione milita anche la constatazione dell'assenza di riferimenti nell'art. 38 Statuto (che contempla sanzioni penali in caso di inosservanza di talune norme dello Statuto) alle violazioni dell'art. 9, rendendo, così, più carente l'effettività della tutela della salute dei lavoratori. La lacuna normativa è stata colmata dalla giurisprudenza (che ha predisposto la tutela effettiva) attraverso il ricorso all'art. 28 Statuto⁶⁸ e/o, in alternativa, all'art. 700 c.p.c., strumento di tutela sommaria. In particolare, quest'ultimo rimedio è di più agevole e rapida esperibilità ed efficacia (rispetto all'art. 28) perchè (a differenza di questo) non presenta limiti alla legittimazione ad agire, né contempla sanzioni penali. Può, dunque, concludersi che la giustiziabilità dell'interesse collettivo ad agire per la tutela della salute dei lavoratori trova il suo fondamento nell'art. 32 Cost. ed è esperibile ai sensi degli artt. 2087 c.c. e 9 Statuto.

La partecipazione dei lavoratori non è elemento innovativo del T.U. del 2008; a tal riguardo, abbiamo già analizzato l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori; il d. lgs. 626/94, dando attuazione ad una serie di direttive comunitarie (89/391 CEE; 89/654 CEE; 89/655 CEE; 89/656 CEE; 90/269 CEE; 90/270 CEE; 90/394 CEE; 90/679 CEE) introduce nel sistema normativo italiano un principio ormai acquisito dal diritto comunitario (art. 11.6 Dir. 89/391): l'importanza del coordinamento tra organismi di rappresentanza aziendale e organismi pubblici di

⁶⁸ Tuttavia, il ricorso all'art. 28 dello Statuto è stato foriero di molti dubbi interpretativi in ordine all'ambito di applicazione dello stesso; si è discusso se l'attività sindacale dovesse essere interpretata restrittivamente, (cioè limitata solo al sindacato) ovvero in modo estensivo (estesa, cioè, a tutte le attività sindacali, senza dover essere necessariamente ancorata all'iniziativa di una particolare associazione di categoria; in quest'ottica si considera sindacale qualsiasi attività strumentale finalizzata alla tutela degli interessi collettivi dei prestatori di lavoro, indipendentemente dall'investitura sindacale delle persone o enti che agiscono). Cfr. G.F. MANCINI e U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Il Mulino, Bologna 1971, pp. 21 e ss.

controllo⁶⁹, attribuendo alla nuova figura del rappresentante per la sicurezza il potere di ricorrere alle autorità competenti se ritiene che le misure adottate dal datore di lavoro non siano adeguate alla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 19 lett. o) d. lgs. 626/94. Quanto alla disciplina introdotta dal d.lgs. 81/08, come già anticipato in precedenza, il T.U. adottando la “filosofia” della gestione partecipata della sicurezza, responsabilizza i lavoratori; a tal fine, attribuisce ad essi non solo diritti, ma anche obblighi. Dunque, il datore non è più l’unico obbligato in materia: il T.U. del 2008, recependo le novità introdotte con il d.lgs. 626/94, individua una serie di soggetti, ognuno dei quali è obbligato in modo diverso a seconda del ruolo che riveste; ciò si spiega perché la suddetta disciplina – anche sulla scorta di quella comunitaria – adotta il modello di collaborazione e compartecipazione sul luogo di lavoro. Perciò, a vario titolo e con modalità differenti, tutti sono coinvolti; oltre al dirigente, al preposto, al progettista... figurano: i lavoratori in generale, i responsabili del servizio di prevenzione e di protezione⁷⁰ (che cooperano con il datore di lavoro nell’individuazione dei fattori di rischio, nell’elaborazione delle relative misure, artt. 31-34 T.U. 81/08); il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (artt. 47-

⁶⁹ Tematica non nuova alla legislazione italiana, in quanto contemplata dalla l. 131 del 13.01.1988, legge della regione Emilia Romagna; tuttavia, questa legge fu dichiarata incostituzionale dalla Consulta, in quanto lesiva della competenza legislativa dello Stato. In quell’occasione la Consulta stabilì che l’art. 2 della citata legge non potesse attribuire ai lavoratori e alle loro rappresentanze un potere di obbligo nei confronti del datore ad eseguire le visite mediche, né che il suddetto potere fosse riconducibile all’art. 9 Stat. Lav.: questo, infatti, attribuisce ai lavoratori un potere di controllo collettivo e non un un potere di comando costitutivo di nuovi obblighi a carico del datore di lavoro. In tal modo, per effetto dell’interpretazione della Corte cost., l’ambito di applicazione dell’art. 9, relativamente al profilo del coordinamento tra organi rappresentativi dei lavoratori e organi pubblici di controllo, risulta fortemente ridimensionato. Cfr. Corte cost., 22 novembre 1988, n. 1042, in *Foro It.*, I, 1989, p. 621.

⁷⁰ Molto discussa è la natura della responsabilità, civile o penale, dei responsabili per la prevenzione e per la sicurezza.

50⁷¹), (cui sono attribuiti poteri ad ampio raggio: controllo, consultazione, promozione e stimolo all'adozione di misure; l'innovativo potere di adire le autorità competenti in caso di accertata inadeguatezza e pericolosità delle misure adottate dal datore). Nelle realtà produttive dove non c'è la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, opera la nuova figura del rappresentante territoriale o di comparto dei lavoratori, (artt. 48-49); particolari ed ampi poteri sono conferiti anche agli Organismi Paritetici (art. 51).

Accennando brevemente ai diritti di partecipazione dei lavoratori negli altri Paesi europei, si è riscontrato⁷² che in Scandinavia e in Norvegia vige un sistema caratterizzato dalla cooperazione permanente e istituzionalizzata tra rappresentanze dirette dei lavoratori, in stretto coordinamento con i sindacati e con i datori di lavoro. Nei Paesi scandinavi è ormai da tempo maturata la consapevolezza che la salute nei luoghi di lavoro mal si presta ad essere disciplinata da regole rigide e predeterminate di natura legale e/o negoziale, perché le regole rigide difficilmente si adattano a contesti lavorativi in continua evoluzione e, quindi, sono inadeguate alla predisposizione di un efficiente sistema di controlli preventivo, anche perché esse sono frutto di compromessi, ed approdano a soluzioni, espressioni di un approccio litigioso, non collaborativo;

⁷¹ A riguardo, deve segnalarsi il problematico rapporto tra il d. lgs. 81/2008 e l'art. 9 Statuto dei lavoratori: il legislatore delegato non ha espressamente previsto la permanenza dell'art. 9; nel silenzio della legge, sarebbe opportuno propendere per la tesi dell'abrogazione implicita (ai sensi dell'innovativo – rispetto al d. 626/94 – art. 304, comma 1, lett. d) del TU), per incompatibilità dell'art. 9 con i principi ispiratori del T.U. del 2008, perché quest'ultimo risente di una visione della figura del rappresentante senz'altro più partecipata e collaborativa; invece, lo Statuto dei lavoratori è frutto di una stagione “calda”, gli anni '70, durante la quale si nutrivano ancora una visione del mondo del lavoro e sindacale in termini di contrapposizione, non certo collaborativi. Cfr. P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d. lgs. 81/2008*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2010, pp. 670 e ss.

⁷² Cfr. B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia Germania Gran Bretagna Spagna*, vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1995, p. 179.

invece, i meccanismi codeterminativi si basano sulla spontanea adesione dei partecipanti, pertanto, essi (più di ogni altro sistema) sono in grado di produrre regole che non sono il risultato di un compromesso, ma di accordi e di collaborazione; dunque, tali regole sono presumibilmente dotate di una maggiore effettività rispetto alle regole rigidamente imposte in senso unilaterale ed eteronomo. Ricerche empiriche hanno dimostrato che i Paesi europei più in linea con la legislazione comunitaria in tema di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro sono quelli dove vigono sistemi codeterminativi (Germania e Danimarca)⁷³. I suddetti sistemi di cooperazione comportano il coinvolgimento di una molteplicità di soggetti istituzionali, governativi e paragovernativi, anche di natura privatistica. In Norvegia, ad esempio, ruolo determinante in tema di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro è svolto dal comitato misto per la tutela della salute e della sicurezza: quest'ultimo ha ampi poteri decisionali (sia pure di fatto, in quanto formalmente ha solo potere di raccomandazione), perché nell'impresa esso è rappresentato ai massimi livelli (*top managers*); l'azione del suddetto comitato è particolarmente efficace in quanto agevolata da una legislazione fortemente sbilanciata a favore della tutela della salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro, intesi quali beni primari: si pensi alla norma che pone a carico del datore di lavoro l'onere della prova sulla non nocività dei prodotti utilizzati nell'ambiente di lavoro (di qui la presunzione di nocività dei suddetti prodotti, presunzione che può essere vinta solo se il datore riesca a dimostrare il contrario).

In Germania e Gran Bretagna il tema della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro coinvolge anche soggetti istituzionali estranei agli organi

⁷³ Le prime regolamentazioni istituzionali della partecipazione dei lavoratori in materia di salute e sicurezza si sono verificate in Lussemburgo (1925), Spagna (1944), Olanda (1950), Germania e Belgio (1952), Irlanda (1955) cui sono seguite la Francia (1975) e la Grecia (1985).

aziendali. I Paesi in esame hanno creato un sistema istituzionale di partecipazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze: infatti, esistono organismi paragovernativi che costituiscono una vera e propria interfaccia con gli organismi di partecipazione aziendale: essi creano un vero e proprio modello di partecipazione istituzionale, assorbendo gran parte delle funzioni normalmente riservate allo Stato (regolamentazione e controllo).

Per quanto riguarda la Germania, deve preliminarmente osservarsi che l'art. 74 n. 12 Costituzione Federale tedesca attribuisce alla competenza legislativa concorrente la disciplina della tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro: ciò significa che c'è un riparto di competenze tra il governo federale e i *Länder*, organi regionali, i quali hanno una competenza residuale in materia, (ovvero devono legiferare in materia solo in caso di inerzia del legislatore federale). In linea di massima, può affermarsi che la gran parte degli interventi normativi in materia sono di origine federale. Dunque, il sistema normativo tedesco è molto articolato e complesso, in quanto caratterizzato da una pluralità di norme, contenute in provvedimenti normativi sia di carattere generale (codice civile, industriale, di commercio, legge sulle assicurazioni sociali...) sia di carattere più specifico (legge sulla sicurezza sul lavoro, decreto sugli ambienti di lavoro...); ad essi, poi, si aggiungono i decreti per la prevenzione degli incidenti, emanati da organismi di "mutua assicurazione", costituiti da rappresentanti dei datori e dei lavoratori, cui la legge sulle assicurazioni sociali riconosce potestà normativa. Considerata la complessità del sistema normativo tedesco, è molto difficile ricondurre le norme in materia all'interno di un quadro unitario ed organico. Inoltre, la suddetta complessità è dovuta anche alla presenza, nel

panorama istituzionale tedesco, di una molteplicità di istituzioni, ciascuna delle quali ha competenza normativa nel settore della sicurezza. Infatti, la normativa tedesca in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro è espressione non solo delle ordinarie fonti di produzione normativa, ovvero non promana solo dagli organi istituzionali, (Governo, Parlamento Federale, Lander), ma anche da altre istituzioni, private e semiprivatizzate; queste ultime, danno un forte contributo alla normazione in una materia come quella in esame, caratterizzata da un'elevata conflittualità sociale e tecnicità, in quanto, essendo esterne ai tradizionali circuiti normativi istituzionali, consentono di non incappare nelle maglie di iter legislativi articolati. Infatti, una pluralità di istituzioni (associazioni professionali⁷⁴, organismi a composizione mista, enti di ricerca) hanno il compito di integrare la disciplina generale, attraverso la definizione di *standard* tecnici; in tal modo, esse contribuiscono a realizzare un sistema normativo, espressione di un potere diffuso, che non è di competenza esclusiva delle istituzioni che compongono lo Stato – apparato. Nel panorama normativo tedesco esiguo spazio è lasciato alla contrattazione collettiva, di appannaggio sindacale. Nel settore della sicurezza, la legislazione tedesca ha dato ampio spazio e riconoscimento al metodo della codeterminazione, non solo a livello aziendale, ma nell'ambito delle relazioni industriali in generale. Per questi motivi, il sistema tedesco è stato definito

⁷⁴ Tra esse, la categoria più rappresentativa è quella delle Associazioni di mutua assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, la cui competenza, affiancandosi a quella dei tradizionali organi istituzionali, è duplice: produzione normativa e controllo dell'applicazione delle stesse; le Associazioni in esame sono tenute a coordinare la propria attività con quella di Parlamenti e Governi (deputati istituzionalmente alla produzione normativa) e ispettorati (organi istituzionali di controllo). Le Associazioni di mutua assicurazione contro gli infortuni sul lavoro sono legittimate ad emanare decreti di prevenzione, aventi carattere specifico, con il compito di dettare una disciplina di dettaglio delle norme generali in materia, (art. 708 legge sulle assicurazioni sociali). Può, dunque, concludersi che il sistema di tutela tedesco in materia di sicurezza sul lavoro si presenta duale (in quanto non solo di appannaggio delle istituzioni pubbliche, ma anche private o semi private, esterne allo Stato-apparato) non solo sotto il profilo della produzione normativa, ma anche del controllo.

duale⁷⁵: per quanto esso sia caratterizzato, come gli altri Paesi finora analizzati, dalla complementarità tra la dimensione regolamentare e quella partecipativa, quest'ultima sembra essere fortemente prevalente rispetto alla prima; la dimensione partecipativa, nel senso della gestione congiunta della sicurezza e igiene sul lavoro, in Germania è considerata elemento cardine intorno al quale ruota tutto il sistema della prevenzione; gestione congiunta che si realizza sia a livello endoaziendale (attraverso i consigli aziendali, cui è attribuito un potere di codeterminazione), sia extraaziendale (attraverso organismi tripartiti che costituiscono la sede istituzionale di confronto e di codeterminazione tra datori e rappresentanti dei lavoratori). Di qui, l'importanza nevralgica degli organi di rappresentanza aziendali: essi non sono di estrazione sindacale, ma sono diretta espressione dei lavoratori nell'ambito dell'impresa. Questi ultimi svolgono un ruolo fondamentale, attraverso metodi diversi da quelli negoziali, metodi che sono espressione del potere di codecisione e che consentono ai rappresentanti dei lavoratori di partecipare alla predisposizione di regolamenti e provvedimenti datoriali in materia di igiene e sicurezza sul lavoro. La partecipazione in esame orienta il comportamento del datore, comportamento che può definirsi vincolato dalle decisioni prese congiuntamente, senza per questo, essere esonerato della responsabilità che grava su di lui, in quanto titolare della posizione di garanzia. Tuttavia, non deve ritenersi che in capo al datore non residui alcun margine di discrezionalità (discrezionalità tecnica)⁷⁶ nelle scelte relative ai mezzi che ritenga

⁷⁵ A. LO FARO, *Germania*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., pp. 304 e ss.

⁷⁶ Nell'ambito della discrezionalità tecnica del datore di lavoro va ad innestarsi la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori ai fini della gestione congiunta della sicurezza, (gestione da realizzare sulla base delle norme tecniche da osservare ed attuare); le norme tecniche, le cui

idonei alla prevenzione, tenuto conto delle caratteristiche del lavoro. Il diritto di codeterminazione, dunque, si estrinseca in ordine all'*iter* decisionale relativo alle misure da adottare in base a provvedimenti di legge o regolamenti⁷⁷. Il diritto in esame si esercita anche in fase propositiva, propulsiva: i rappresentanti dei lavoratori esercitano il diritto di iniziativa, nei termini in cui possono avviare il processo decisionale relativo alle misure da adottare. In generale, può affermarsi che il diritto di codecisione, per estrinsecarsi a pieno, postula l'attribuzione di una serie di altri diritti, che ne costituiscono la *condicio sine qua non* (del suo esercizio); il Consiglio interno di azienda⁷⁸, per esercitare il diritto di codecisione, deve essere posto nelle condizioni di poterlo concretamente esercitare: a tal fine, esso ha diritto di essere tempestivamente informato delle scelte che il datore intende intraprendere; ha diritto di accedere (di qui il carattere strumentale del diritto di accesso al diritto di informazione) ai documenti necessari al fine di valutare l'adattabilità delle misure (che il datore intende adottare) e le caratteristiche ergonomiche del lavoro, in modo da poter contribuire alla sua organizzazione a misura di uomo; ha diritto di partecipare alle ispezioni svolte dalle istituzioni pubbliche, in modo da conoscerne le risultanze, in ordine alle misure che essi impongono al datore di adottare; ha diritto ad accedere alla documentazione rilasciata al datore dagli organi di controllo relativa alle risultanze dell'attività ispettiva espletata. Inoltre, il Consiglio interno ha diritto di

modalità di attuazione costituiscono oggetto della codecisione, tanto più sono precise e dettagliate, tanto più limitano gli spazi della codecisione.

⁷⁷ Presupposto per l'esercizio del diritto di codecisione è l'esistenza, a monte, di norme in materia di sicurezza da specificare e adattare nel contesto produttivo, che contemplano un intervento attivo del datore di lavoro in funzione integrativa.

⁷⁸ Art. 91, *Betriebs Verfassung Gesets (BetrVG)*, attribuisce ampi poteri di codecisione al Consiglio interno di azienda, legittimato a chiedere l'adozione di contromisure idonee ad ovviare, alleviare o compensare gli effetti delle scelte datoriali, che si rivelino pregiudizievoli per la salute dei lavoratori

stipulare intese o convenzioni con il datore di lavoro: si tratta di forme paracontrattuali, che si distinguono rispetto ai contratti collettivi, che nel diritto sindacale tedesco (non solo in ambito di sicurezza sul lavoro) rivestono un ruolo marginale. Resta ferma, tuttavia, la debolezza di queste forme convenzionali, essendo rimesso alla libera determinazione del datore di addivenirvi o meno, o di disattenderli (art. 77.5 del *betrVG*). La legge tedesca contempla anche casi di codecisione non preventivi, ma successivi, in risposta all'adozione, da parte del datore, di misure di sicurezza preventive; tali interventi presuppongono scelte del datore relative al cambio dell'organizzazione del lavoro o dei ritmi abituali del lavoro o dell'ambiente di lavoro, scelte che comportino (o che abbiano già comportato) un notevole pregiudizio per i lavoratori. Dunque, quanto alle scelte relative ai cambiamenti che intervengono durante la lavorazione, il datore non è tenuto a coinvolgere il Consiglio interno, che può solo intervenire nella fase successiva all'adozione di tali cambiamenti; ne deriva che il potere di codecisione in quest'ambito risulta di fatto fortemente limitato, in quanto ha ad oggetto misure già adottate, la cui eliminazione può anche investire scelte discrezionali del datore, e come tali, insindacabili (si pensi ai costi delle misure che il Consiglio interno suggerisce di adottare, in sostituzione di quelle adottate, in quanto le ritenga meno nocive per la salute dei lavoratori: è chiaro che il datore può, insindacabilmente, rifiutare l'approntamento delle diverse misure suggerite, considerandole incompatibili con quelle riconosciute necessarie).

In Francia e Spagna l'intervento pubblico statale conserva il monopolio della regolamentazione, dell'apparato sanzionatorio e del relativo sistema di controllo; agli organi statali si giustappongono le forme di organizzazione

aziendale che hanno diversi ruoli: propositivo, di formazione e controllo. In Francia, il forte protagonismo dello Stato è bilanciato da una altrettanto forte efficienza dell'apparato amministrativo e burocratico; del sistema francese si parlerà anche nei prossimi paragrafi più approfonditamente. Quanto al sistema normativo spagnolo, esso valorizza fortemente la partecipazione in materia di sicurezza sul lavoro e l'attività di rappresentanza⁷⁹ sui luoghi di lavoro, espressione della filosofia partecipativa. Per questo motivo, il panorama istituzionale spagnolo è caratterizzato da una pluralità di organismi e istituzioni direttamente coinvolti nel settore della tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro: la loro attività in senso partecipativo e regolamentare è in forte aumento, non solo in Spagna, a causa della crescente crisi della legislazione statale in tema di *Welfare State* e delle relative strutture competenti e al conseguente fenomeno della delegificazione, (anch'essa in forte aumento). Ciò perché si è diffusa, non solo in Spagna, la convinzione della necessità di creare nuove forme di partecipazione, attraverso il coinvolgimento di organismi e istituzioni (si pensi all'Agenzia Europea per la Sicurezza sul Lavoro), che siano in grado di creare forme di regolamentazione (della complessa materia della tutela della salute e sicurezza sul lavoro) alternative alla regolamentazione statale, in quanto più rigida e di tipo eteronomo; mentre la regolamentazione ad opera di organi direttamente coinvolti nel settore è di origine consensuale, coordinata, in

⁷⁹ essa si è realizzata storicamente attraverso i *Comités de Seguridad e Higiene*; essi sono considerati, più che organismi di rappresentanza dei lavoratori, organi istituzionali (secondo il significato che il termine assume nella teoria generale dell'impresa) inseriti nella struttura organizzativa dell'impresa cfr. A. LO FARO, *Spagna*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., pp. 283 e ss.

chiave partecipativa, e dunque, senz'altro più idonea a disciplinare un settore in continua evoluzione e di elevata complessità, quale quello in esame.

6. PRINCIPALI NOVITÀ NEL TESTO UNICO AGGIORNATO AL D.LGS. 106/2009

Dopo la pubblicazione del d.lgs. 81/2008 si fa sempre più evidente la non conformità delle condizioni della normativa italiana a quelle indicate nella corrispondente Direttiva Europea. Il d.lgs. n. 106/2009⁸⁰ in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro è intervenuto in modo deciso sull'impianto normativo tracciato dal T.U. in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81/2008), al fine di rafforzare le tutele predisposte per i lavoratori e garantire il rispetto degli obblighi di sicurezza posti a carico dei soggetti di essi destinatari. Punti nevralgici del decreto correttivo sono: la sostanziale revisione dell'apparato sanzionatorio; il potenziamento ulteriore del ruolo e delle funzioni degli organismi paritetici, realizzando – così – una più compiuta valorizzazione della gestione della sicurezza partecipata; l'introduzione di un sistema a punteggio per le imprese edili. Obiettivo primario del correttivo appare l'introduzione di specificazioni normative, al fine di circoscrivere obblighi e sanzioni direttamente proporzionali alle violazioni degli stessi e di estinguere le sanzioni comminate in ipotesi tassative in cui il datore di lavoro aderisca alle prescrizioni normative, seppur “diversamente incentivato” tramite l'intervento repressivo. Datore di lavoro, dirigente e preposto costituiscono senz'altro le figure in cui si concentrano le primarie responsabilità in caso di inottemperanza delle prescrizioni normative.

⁸⁰ M. TIRABOSCHI e L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 240 ss.

Infatti, esse (tali figure) si pongono quale necessario intermediario tra i lavoratori e le condizioni di salubrità e sicurezza dell'ambiente lavorativo, in quanto di esso ne sono direttamente responsabili. Inoltre, l'obiettivo del d.lgs. 106/2009 è quello di superare le difficoltà operative, le criticità e le lacune evidenziate dai primi mesi di applicazione delle nuove regole del d.lgs. 81/2008; a tal fine, il d.lgs. n. 106/2009 ha operato una rivisitazione, o meglio una "razionalizzazione" del sistema sanzionatorio, finalizzata a garantire una proporzione tra la sanzione e la gravità dell'inadempienza ai precetti antinfortunistici. Nello specifico, viene operata una rivisitazione dell'entità delle sanzioni, in modo da rendere le pene detentive eque rispetto alla gravità delle infrazioni e le ammende e le sanzioni pecuniarie proporzionate, oltre che alle violazioni, all'aumento dei prezzi al consumo, verificato su base ISTAT, dal 1994 ad oggi. Inoltre, il provvedimento del 2009 introduce un meccanismo in forza del quale l'ammontare delle ammende viene incrementato, in via automatica e senza necessità dell'adozione di un atto avente forza di legge, tenendo conto dell'aumento degli indici ISTAT, ogni quinquennio, in modo da rendere dinamico l'apparato sanzionatorio ed, al contempo, costante l'afflittività dell'ammenda (il cui "peso" attuale verrà mantenuto allo stesso livello anche per il futuro) nel corso degli anni. È prevista, inoltre: a) l'estensione della procedura di definizione mista amministrativo-penale, prevista dal d.lgs. n. 758/1994, ai reati contravvenzionali in materia in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal d. lgs. 81/2008 nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, anche se puniti con la sola pena dell'ammenda (nuovo art. 301, modificato dall'art. 142 del d.lgs. n. 106/2009); b) l'estensione della procedura di cui sub a), agli illeciti amministrativi puniti con

sanzione amministrativa pecuniaria (nuovo art. 301-*bis*, introdotto dall'art. 143 del d.lgs. n. 106/2009); c) la riformulazione della procedura di definizione delle contravvenzioni, previste dal d.lgs. n. 81/2008, punite con la sola pena dell'arresto (nuovo art. 302, sostituito dall'art. 144, comma 1 d.lgs. 106/2009); d) la previsione di un nuovo "potere di disposizione" attribuito agli organi di vigilanza (nuovo art. 302 *bis*, introdotto dall'art. 144, comma 2, d.lgs. n. 106/2009); e) l'abrogazione della "speciale" attenuante originariamente prevista dall'art. 303 d.lgs. n. 81/2008 (norma abrogata dall'art. 145 d.lgs. n. 106/2009). Invero, nonostante la finalità di chiarificazione del suddetto decreto, lo stesso è stato oggetto di rilievo da parte della Comunità: la Commissione europea – DG Occupazione e affari sociali, ha attivato nei confronti della Repubblica Italiana e del Governo una procedura di messa in mora, riguardante alcune parti del Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro, d.lgs 81/08, con particolare riferimento alle norme contenute nel testo modificate dal Decreto correttivo 106/2009. Sono contestate dalla Commissione difformità riscontrate nel Testo unico rispetto alle indicazioni normative della "Direttiva europea 89/391/CEE concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro". Il procedimento è stato notificato il 30 settembre 2011⁸¹.

⁸¹ I punti contestati sono: 1) la violazione dell'obbligo di disporre di una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro per i datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori. Tuttavia va ricordato che in seguito alla pubblicazione della legge n. 228 del 24 dicembre 2012 (c.d. "legge di stabilità"), il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con la nota ministeriale del 31 gennaio 2013, ha fornito dei chiarimenti in merito alla proroga del termine per l'autocertificazione della valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 29, comma 5, del decreto legislativo n. 81 del 9 aprile 2008, e s.m.i., specificando che esso è prorogato, non più tardi, al 31 maggio 2013; 2) la proroga dei termini impartiti per la redazione del documento valutazione dei rischi per le nuove imprese o per modifiche sostanziali apportate ad imprese esistenti; 3) la posticipazione dell'obbligo di valutazione del rischio di stress legato al lavoro; 4) la posticipazione dell'applicazione della legislazione in materia di protezione della salute e sicurezza sul luogo di

lavoro per le persone appartenenti a delle cooperative sociali e a delle organizzazioni di volontariato della protezione civile; 5) la proroga del termine per completare l'adeguamento alle disposizioni di prevenzione incendi per le strutture ricettive turistico alberghiere con oltre 25 posti letto.

Capitolo quarto

OBBLIGHI DI PREVENZIONE E SICUREZZA

SOMMARIO: 1. *Il datore di lavoro.* – 2. *Il dirigente.* – 3. *Il preposto.* – 4. *Il Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione.* – 5. *Il lavoratore.* – 6. *I modelli organizzativi e di sicurezza sul lavoro nel d.lgs. 231/2001 e nel d.lgs. 81/2008.* – 7. *La funzione esimente del m.o.g.*

1. IL DATORE DI LAVORO

Un’attenta disamina degli obblighi del datore di lavoro non può prescindere dalla definizione di tale controversa figura; come esposto in precedenza, l’art. 2, comma 1 lettera b) del Testo Unico del 2008 descrive il datore di lavoro come “il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l’assetto dell’organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell’organizzazione stessa o dell’unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa”. Sulla base della norma richiamata, si possono enucleare tre definizioni di datore di lavoro: 1) il datore di lavoro in senso civilistico, ossia colui che sul piano formale ha stipulato il contratto di lavoro con il lavoratore ai sensi dell’art. 2082 c.c.; 2) il datore di lavoro delegato, ossia il soggetto cui sono delegate entro certi limiti le funzioni di datore di lavoro; 3) il datore di lavoro di

fatto ossia colui che, in base al principio di effettività, ricopre detto ruolo avendone i necessari poteri decisionali e di spesa. In una stessa impresa è possibile che più persone possano essere contemporaneamente individuate quali datori di lavoro, su ciascuna delle quali ricadono le responsabilità penali, (ma non solo), del datore di lavoro stesso. Si pensi, ad esempio, al caso di una società composta da due soci di cui uno riveste la carica di amministratore unico e l'altro mantiene comunque poteri decisionali. Al fine di evitare la doppia responsabilità penale, è opportuno definire, tramite documenti scritti, i compiti di ciascun componente del vertice aziendale, o meglio, individuare il responsabile dell'attuazione delle norme di sicurezza. La riconducibilità di un soggetto, che opera all'interno di una struttura organizzativa, ad una delle tre definizioni di datore di lavoro prospettate, fa sorgere in capo allo stesso la qualifica di soggetto attivo dei reati. Inoltre, in caso di pluralità di unità produttive si avranno tanti datori di lavoro titolari di posizioni di garanzia quante sono le unità produttive e ciascuno di loro sarà autonomamente destinatario delle prescrizioni previste dalla legge. Si evidenzia, in particolare, la rilevanza attribuita dal legislatore all'esercizio di fatto delle funzioni direttive: ciò emerge sia dalla definizione sopra riportata di "datore di lavoro", in cui l'utilizzo dell'avverbio "comunque" pone l'accento sulla necessaria sussistenza di poteri effettivi decisionali e di spesa, sia dalla generale previsione dell'art. 299 del Testo Unico, ai sensi della quale le posizioni di garanzia relative ai soggetti rilevanti (datore, dirigente e preposto) gravano altresì su coloro i quali, pur sprovvisti di regolare investitura, esercitino in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascun ruolo. Individuata la figura del datore di lavoro, occorre analizzare gli obblighi gravanti sullo stesso. Per

comprendere a pieno la portata dell'obblighi di sicurezza, dobbiamo preliminarmente partire dalla disamina dell'obbligo di sicurezza di cui all' 2087 c.c.: la norma in esame è considerata una norma di apertura e di chiusura del sistema, con funzione preventiva; pertanto, può affermarsi la sua natura di norma di carattere generale, completa, costituita da una fattispecie e da un comando. Essa, stante il suo carattere generale, non enuclea in sé l'intera gamma di obblighi dei datori di lavoro; perciò, va integrata e completata con le norme speciali, che ne arricchiscono il contenuto, individuando specifici obblighi, tenuto conto della peculiarità del settore e del contesto lavorativo. In quest'ottica, deve ritenersi che l'art. 2087 c.c. ha una funzione di stimolo, nei confronti del datore di lavoro, ad adeguarsi alle nuove acquisizioni tecnologiche: la norma, nella parte in cui obbliga il datore di lavoro (intesa in senso estensivo la figura dell'imprenditore, nel senso finora descritto) all'adozione di misure necessarie alla tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, gli impone di tener conto, nella predisposizione delle misure in esame, della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica; di qui l'obbligo del datore di lavoro di aggiornarsi continuamente, dovendo tener conto del progresso scientifico e tecnologico, nonché degli altri fattori ivi indicati in modo generico, al fine di predisporre un ambiente di lavoro sicuro e salubre, nonché di renderlo sicuro, adeguandolo ai progressi scientifici. Più specificamente, la norma codicistica, nel prescrivere al datore l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, gli impone di tener conto della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica. Tra questi fattori, il primo è connaturato al tipo di attività dell'impresa, gli altri due sono estrinseci ad essa:

l'esperienza impone un rinvio alle misure che il datore ha già adottato nel tempo, la tecnica a quelle misure che deve adottare in relazione al progresso scientifico e tecnologico, dovendo continuamente aggiornarsi e adeguare le relative misure. La tecnica (di cui all'art. 2087 c.c.), secondo parte della dottrina, fa riferimento alla "massima sicurezza tecnologicamente possibile"¹; secondo altra parte della dottrina² la formula della massima sicurezza tecnologicamente possibile non deve essere intesa in senso assoluto, ovvero non deve estendersi l'obbligo di adempimento del datore oltre i limiti di esigibilità di cui all'art. 1176 c.c. (obbligo di diligenza nell'adempimento), tendendo verso la sua assolutizzazione; piuttosto, (secondo i sostenitori di tale interpretazione) sarebbe opportuno leggere la formula della massima sicurezza tecnologicamente possibile alla luce del criterio (cardine in materia di adempimento delle obbligazioni) della diligenza, di cui alla norma citata (art. 1176 c.c.), in modo da contestualizzarlo, cioè da calarlo nel concreto, in relazione al contesto produttivo e alle modalità con cui è organizzato. In questa chiave di lettura il contenuto dell'obbligo di sicurezza è parametrato alla sua fonte; pertanto, esso non è assoluto, né indeterminato, ovvero non è volto ad evitare qualsiasi tipo di danno³. In conclusione, nel nostro ordinamento vige il criterio della "massima sicurezza tecnologicamente fattibile", criterio ben diverso e più rigoroso di quello della "ragionevole praticabilità" delle misure di

¹ Cfr. G. NATULLO, *La massima sicurezza tecnologica*, nota a Corte cost., sent. 25 luglio 1996, n. 312, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p.12.

² Cfr. V. MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, nota a Corte cost., sent. 25 luglio 1996, n. 312, in *Rivista italiana del diritto del lavoro*, 1997, II, pp. 21 e ss.

³ Cass. civ., sez. lav., sent. 12 luglio 2004, n. 12863: dall'art. 2087 c.c. non può desumersi un obbligo di adottare tutte le cautele possibili volte ad evitare qualunque tipo di danno, perché, così opinando, ne deriverebbe una responsabilità automatica in capo al datore per la sola verifica del danno, quasi una forma di responsabilità oggettiva, non contemplata dal nostro ordinamento. Occorre, piuttosto, un addebito di responsabilità in capo al datore per colpa, ovvero per violazione di obblighi di sicurezza imposti da fonti legali o suggeriti dalla tecnica, ma in ogni caso che siano concretamente individuati.

sicurezza⁴, in quanto obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le misure praticabili, dove la praticabilità è riferita al progresso tecnologico e non ai costi delle misure. Secondo tesi accreditata in giurisprudenza⁵, il costo non deve costituire un limite alla concreta attuabilità delle misure: pertanto, il datore ha l'obbligo di adottare – nel contesto lavorativo – tutte quelle misure che sono necessarie per prevenire ed evitare pericoli per la salute e sicurezza dei lavoratori. Si è già detto che un'indagine compiuta dell'art. 2087 c.c. impone il raffronto dello stesso con la disciplina speciale di cui al d. lgs. 81/08 (artt. 15, 28-30, Titolo I, Capo III, sez. II): il carattere generale dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. va integrato e specificato con le norme speciali di cui sopra, attraverso un'interpretazione sistematica delle stesse. Ma è opportuno un confronto della norma in esame anche con la normativa di settore negli altri ordinamenti in materia di sicurezza sul lavoro. Per quanto riguarda la Francia, è stato il primo Paese membro ad aver recepito una disciplina comunitaria, dando attuazione alla direttiva n. 391/89 con la l. 1414/1991 (31 dicembre 1991); prima del 31 dicembre 1991 in Francia mancava una norma di carattere generale assimilabile al nostro art. 2087 c.c.; fino ad allora, se si poteva parlare di obbligazione generale di sicurezza a carico del datore di lavoro era grazie alla giurisprudenza, che ne ricavava l'esistenza in forza di un'interpretazione sistematica delle leggi speciali in materia con le norme del codice penale. La citata legge di ricezione, nella parte relativa all'obbligazione generale di sicurezza, sembra ripetere in modo pressochè testuale (art. L 230.2, comma 2) l'analogo contenuto della direttiva; tuttavia, non risultano riprodotte le disposizioni della direttiva volte a

⁴ Cfr. M LAI e A. LEBRA, *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1990, pp. 1530 e ss.

⁵ Cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. IV, 11 aprile 1992, n. 4488, in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 1769.

ricomprendere nell'obbligo generale di sicurezza la consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, in conseguenza dell'introduzione di nuove tecnologie o della riorganizzazione delle condizioni di lavoro (fattori, entrambi, che possono avere delle ripercussioni sulla salubrità e sicurezza dell'ambiente di lavoro); si ritiene⁶ che il motivo di tale esclusione probabilmente sia da ricercare nella convinzione del legislatore francese della completezza della legislazione previgente, relativa ai Comitati di igiene e sicurezza, in tema di gestione partecipativa della sicurezza (di cui si tratterà nei prossimi paragrafi).

Quanto alla Gran Bretagna, L'*Health and safety at work act (HSWA)* del 1974 è espressione di una nuova cultura della tutela della sicurezza: esso, prima ancora di modificare le singole disposizioni di legge, introduce principi generali, destinati ad essere meglio specificati dalla prassi industriale e dalla giurisprudenza; tali principi sono volti alla creazione di un nuovo modello di gestione della sicurezza. L'*Health and safety at work act (HSWA)* costruisce l'intero sistema su un principio generale, cardine dell'intera legislazione in materia, quello della "ragionevole praticabilità": tutti i datori di lavoro hanno l'obbligo di assicurare, nella misura in cui sia ragionevolmente praticabile, la salute e la sicurezza dei lavoratori alle loro dipendenze. Si tratta di un criterio elastico e flessibile, che si presta ad interpretazioni non univoche ed ambigue; esso è destinato ad essere specificato nei suoi contenuti dalla giurisprudenza, che ha elaborato un'ampia casistica (carattere tipico dei sistemi di *common law*); ma, per quanto elastico, esso presta il fianco ad abusi e distorsioni. Tuttavia, c'è – nella legge in esame – un criterio di fondo ispirato al *favor prestatoris*:

⁶ Cfr. A. LO FARO, *Francia*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p. 196.

l'inversione dell'onere della prova a carico del datore di lavoro, al quale spetta l'onere di dimostrare che non sarebbe stato ragionevolmente praticabile l'adozione di misure diverse da quelle in concreto adottate. Da un'analisi comparata relativa agli obblighi del datore di lavoro secondo la legge inglese e quella italiana, si evince la diversità del principio della ragionevole praticabilità con quello della massima sicurezza tecnologicamente fattibile, elaborato dalla nostra giurisprudenza ai sensi dell'art. 2087 c.c., (criterio, come detto, senz'altro più rigido del primo): essi (criteri) sono in apparente⁷ contrasto tra loro. Anche la legge inglese (*Health and safety at work act, sec. 2.3*) contempla a carico del datore, che impieghi più di cinque dipendenti, l'obbligo di adottare un rapporto relativo alla politica prevenzionistica che intende adottare; gli obblighi in esame, congiuntamente a quelli di informazione, nell'impianto della *HSW*, sono concepiti quali limiti al potere di autodeterminazione del datore, potere che deve essere finalisticamente orientato alla tutela della sicurezza nell'ambiente di lavoro. Tuttavia, la prassi inglese – contrariamente alla legge in argomento che collocava la tematica della tutela della sicurezza al vertice delle priorità – ha assorbito la tematica tra priorità concorrenti, senza collocarla al vertice delle priorità.

Quanto al sistema normativo spagnolo, esso contempla una serie di obblighi a carico del datore di lavoro: l'imprenditore deve adottare, oltre a tutti gli accorgimenti tecnici, anche tutte le misure necessarie al fine di una migliore organizzazione della prevenzione nei luoghi di lavoro. Più in generale, può affermarsi che il panorama normativo spagnolo relativo all'obbligazione di sicurezza del datore, è molto articolato, in quanto essa non è contemplata in un

⁷ Non tutti gli autori sono concordi nell'affermare il contrasto tra i suddetti principi, italiano ed inglese; si veda M. BIAGI, *L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano*, in *Lavoro e diritto*, 2, 1992, p. 237 ss.

unico testo, ma si ricava in via di interpretazione sistematica tra le seguenti norme, (considerate tra le principali fonti dell'obbligazione datoriale): art. 19 *Estatutode los trabajadores* del 1980, art. 7 *Ordenanza General de Seguridad e Higiene* del 1971; art. 93 *Ley General de Seguridad Social (LGSS)* del 1974; queste disposizioni, lette alla luce del principio costituzionale di cui all'art. 40.2, consentono di affermare che nell'ordinamento spagnolo vige una generale obbligazione di sicurezza a carico del datore.

In ultimo, gli obblighi del datore di lavoro nel sistema tedesco: la disposizione cardine è contenuta nell'art. 120 a del codice industriale del 1869 (una norma analoga si riscontra nell'art. 618.1 del codice civile), che obbliga il datore di lavoro a strutturare l'impresa in modo da garantire ai lavoratori l'adozione di tutte le misure prevenzionistiche adeguate e compatibili con la natura dell'attività svolta. La legislazione derivata, di carattere specifico, partendo dall'assunto generale di cui alla norma in esame, ha focalizzato l'attenzione sulla necessità di adeguamento delle misure preventive agli *standards* tecnici comunemente accettati, nonché allo stato delle conoscenze in materia di medicina del lavoro e alle metodologie dell'organizzazione produttiva. L'individuazione degli *standards* è di competenza di specifiche organizzazioni, *Standanrds Organizations*, che indicano i criteri di identificazione degli *standards* comunemente accettati; ad essi si affiancano altri organismi con competenze specifiche (Comitato per le sostanze pericolose negli ambienti di lavoro).

Quanto alla disciplina speciale del T.U. 81/08, relativa agli altri obblighi del datore di lavoro o del dirigente delegato, (quest'ultimo organizza e dirige le

stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad esso conferite), essi devono:

- nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal T.U.;
- designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza;
- nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza;
- fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente;
- prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- richiedere e controllare l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione

collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione;

- adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;

- adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento;

- consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute;

- consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di valutazione dei rischi, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati relativi agli infortuni sul lavoro;

- elaborare il documento di valutazione rischi; si specifica, tuttavia, che tale obbligo è indelegabile (art. 17);

- adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43.

Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti;

- nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica;
- aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione;
- comunicare annualmente all'INAIL i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.

Resta a carico del datore di lavoro l'obbligo di vigilanza e di controllo sull'effettiva osservanza da parte dei lavoratori delle disposizioni di sicurezza impartite. Più in generale, spetta al datore di lavoro un generale obbligo di vigilanza sull'attuazione complessiva del sistema di sicurezza e sull'attività svolta dai soggetti delegati. Del rapporto tra delegante e delegato, nonché del regime di responsabilità del datore si parlerà in seguito.

Infine, gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a

pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico. Passando ad un'analisi più capillare degli obblighi del datore di lavoro, l'art. 15 del T.U. specifica il contenuto dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., con una lunga elencazione di misure da adottare; tra i più significativi, si cita – senza pretesa di esaustività – la valutazione dei rischi: questa riveste un ruolo strategico per la sicurezza dell'impresa, e si traduce nella predisposizione del relativo documento di valutazione, attività non delegabile. Dunque, il Documento di Valutazione Rischi, assente nel decreto del 1994, è compiutamente definito nel d.lgs. 81/08⁸. Con tale documento sono individuati i rischi connessi all'attività della struttura e sono indicate le misure di prevenzione e protezione idonee a tutelare i lavoratori rispetto a tali rischi, nonché il programma per garantire nel tempo il miglioramento dei livelli di sicurezza. Novità del decreto n. 81/08 consiste nell'aver elaborato la nozione di valutazione dei rischi, nozione non presente nel d. lgs. 626/94; essa ha ad oggetto tutte le tipologie di rischi (art. 3, comma 1), non solo quelli materialmente presenti nell'ambito dell'organizzazione e della struttura

⁸ “Valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza” (art. 2, comma 1, lett. c).

in cui si lavora, ma anche di quelli che possono derivare dall'attività, e/o dall'organizzazione stessa e dal modo in cui essa è strutturata⁹. Pertanto, la valutazione presuppone (che il datore compia) una dettagliata analisi del contesto lavorativo e del modo di organizzarlo, al fine di predisporre le adeguate misure preventive. Il modello organizzativo (art. 30 TU) dev'essere strutturato in maniera tale da consentirne un costante adeguamento ai progressi tecnologici; inoltre, deve predisporre un efficace sistema di controllo e sanzionatorio (in caso di violazione delle norme prevenzionistiche). Di qui l'importanza nevralgica, nel sistema della prevenzione, della valutazione dei rischi, in quanto costituisce un momento inscindibilmente connesso con le scelte di politica aziendale; ciò spiega anche la scelta del legislatore di considerare indelegabile la valutazione dei rischi (art. 17, comma 1, lett. a), perché le scelte aziendali sono attribuite al potere/dovere del datore di lavoro. Spettano soltanto al datore di lavoro, il quale non può delegarli, gli obblighi di valutare tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento e di designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

Tra gli altri obblighi che gravano sul datore di lavoro, in quanto garante della sicurezza, militano quelli volti alla formazione ed informazione dei lavoratori, che hanno il diritto-dovere di essere formati e informati. Trattasi dei principali strumenti attraverso i quali si realizza la prevenzione; essi, inoltre, costituiscono invero il principio della gestione partecipata dei lavoratori, resi edotti dei rischi inerenti l'attività lavorativa e, quindi, responsabilizzati in ordine al sistema di tutela della salute e sicurezza propria e altrui. La

⁹ Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 4123, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, cit., pp. 122-123.

partecipazione dei lavoratori presuppone un'adeguata informazione degli stessi circa il contesto lavorativo (in cui svolgono la loro attività) e i relativi rischi; di qui l'importanza strategica della formazione e dell'informazione: è chiaro che più i lavoratori sono informati, più partecipano attivamente alla gestione della sicurezza, anche con funzione di stimolo all'adozione di misure che ritengano necessarie, al fine di migliorare la sicurezza nell'ambiente di lavoro. Pertanto, il datore deve dare adeguata informazione ai lavoratori, consentendo loro di partecipare anche a corsi di formazione, in modo da svolgere la formazione necessaria a trasferire ai lavoratori le conoscenze per la gestione dei rischi. Questi i punti nevralgici attorno ai quali ruota il sistema della sicurezza, ma non solo in Italia. Nel panorama normativo comunitario questi principi cardine sono stati introdotti dalla Direttiva 391/89/CEE: uno degli aspetti più innovativi della direttiva in esame è costituito dall'enorme rilievo attribuito al ruolo della partecipazione nella gestione della sicurezza sui luoghi di lavoro; la gestione partecipata della sicurezza si realizza principalmente attraverso la formazione e l'informazione dei lavoratori. In tal senso, può dirsi che la direttiva *de qua* è molto innovativa rispetto agli interventi normativi comunitari precedenti, perché valorizza fortemente la partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti nell'ambiente di lavoro, partecipazione finalizzata ad un effettivo controllo sul rispetto della disciplina antinfortunistica. Naturalmente, la direttiva *de quo* ha influenzato in modo considerevole la legislazione dei Paesi interni. Relativamente all'istituto della partecipazione dei lavoratori, la legislazione francese non è stata colta impreparata: infatti, la legge 1097 del 23 dicembre 1982 già aveva istituito i Comitati di igiene, sicurezza e condizioni del lavoro. In entrambi gli interventi

normativi (Direttiva 391/89/CEE e la legge del 1982 sopra citata) la gestione della sicurezza sui luoghi di lavoro è considerata come uno degli aspetti fondanti l'intero sistema della sicurezza, non più come un aspetto estraneo ad esso: la formazione di organismi di partecipazione rappresenta espressione di questa rinnovata cultura della sicurezza, in quanto chiamati ad occuparsi non solo dei profili igienico-sanitari, ma anche di tutti quegli aspetti dell'organizzazione produttiva (finora rimasti esclusi dal settore della sicurezza degli ambienti di lavoro) che incidono, solo in modo latente ed indiretto, sulla salute del lavoratore¹⁰. Di qui l'attribuzione ai suddetti comitati (considerati dalla giurisprudenza francese enti collettivi di diritto civile forniti di personalità giuridica) di un duplice ordine di competenze: la protezione della salute e sicurezza dei lavoratori e il miglioramento delle condizioni di lavoro, nonché competenze apparentemente estranee alla tematica della sicurezza, quali l'accesso delle donne al lavoro o il controllo dei regimi di produttività aziendale. In Francia, a differenza di quanto accade in Italia (ove l'art. 9 Stat. Lav. prevede che le rappresentanze aziendali di controllo e di promozione delle condizioni di sicurezza siano formate solo da rappresentanti dei lavoratori e non anche dei datori) la disciplina legislativa su tali comitati sembra ispirarsi ad un modello di partecipazione istituzionalizzata, ove accanto ai rappresentanti dei lavoratori siedono rappresentanti dei datori di lavoro.

¹⁰ Cfr. A. LO FARO, *Francia*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p. 204. In quest'ottica meritano di essere segnalate quelle normative comunitarie che hanno ricondotto nell'alveo della tematica della sicurezza anche discipline inerenti l'orario di lavoro o (anche) la partecipazione alla gestione delle imprese; ciò è stato reso possibile per effetto di un'interpretazione estensiva dell'art. 118 A TCE, che contempla la materia della sicurezza come l'unico profilo della disciplina lavoristica riguardo al quale il Consiglio è legittimato a legiferare a maggioranza qualificata.

In Gran Bretagna, fino agli anni '70, il panorama normativo è caratterizzato da una copiosa normativa, dettagliata ma estremamente frammentata; di qui l'esigenza di snellire l'intero apparato normativo, smantellando il precedente, basato su una varietà di discipline di settore costellate di precisi riferimenti normativi, e costruendo il nuovo sistema su principi generali. Dalle parole del rapporto Robens¹¹ si coglie un mutamento epocale: preso atto di aver sottovalutato l'importanza dell'autoregolazione e dell'autoresponsabilità, essendo prevalsa finora la regolamentazione statuale, di tipo eteronomo, si avverte l'esigenza di non affidarsi più soltanto ad interventi di tipo eteronomo. L'*Health and safety at work act (HSWA)* del 1974 è espressione di una nuova cultura della tutela della sicurezza: introduce un nuovo modello di gestione della sicurezza, in senso partecipativo, ove la partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti è intesa quale *condicio sine qua non* del buon andamento delle relazioni industriali; obiettivo fondamentale della legge è la creazione di un sistema di diritti collettivi di partecipazione alla gestione della sicurezza, sia nei luoghi di lavoro, sia in altre sedi istituzionali, extra aziendali, in modo da consentire ai lavoratori e ai loro rappresentanti di realizzare la *self regulation*, punto di approdo dell'intera legislazione in materia di tutela della sicurezza; la partecipazione viene strutturata su un duplice livello: nazionale e locale, ovvero aziendale¹². Per garantire

¹¹ A. LO FARO, *Gran Bretagna*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p. 228. Il governo negli anni settanta incaricò un Comitato, presieduto da Lord Robens, di elaborare un progetto di riforma e di razionalizzazione delle leggi fino ad allora vigenti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. La c.d. Robens philosophy non è un manifesto politico *pro labour*, ciò è testimoniato dal fatto che essa non è stata ripudiata neanche dal successivo governo tacheriano, di stampo conservatore (a differenza di altre leggi di settore): ad oggi l'*Health and safety at work act (HSWA)* è ancora in vigore, restando inalterata, salvo piccoli cambiamenti, nella quasi totalità delle disposizioni originarie.

¹² Il livello di partecipazione aziendale è disciplinato in modo dettagliato dalle *Safety Representatives and Safety Committees Regulations* del 1977, emanate ai sensi della disposizione quadro di cui alla *section 2.4* dell' *HSWA*: la nuova disciplina contempla che un sindacato

l'effettività e la concreta realizzazione del sistema di gestione partecipata della sicurezza, sia la legge del 1974, sia quella del 1977, predispongono una disciplina dettagliata in ordine al diritto di informazione dei lavoratori e loro rappresentanti: l'intero sistema viene strutturato in modo da ruotare intorno alla centralità del diritto di informazione, strumento imprescindibile per il funzionamento dell'intero sistema della partecipazione consapevole. A tal fine, occorre che questi siano debitamente informati in materia; essi, inoltre, possono esercitare il relativo diritto non solo nei confronti del datore, ma anche nei confronti di soggetti esterni, a vario titolo coinvolti nella gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro: organismi pubblici deputati alla regolamentazione e al controllo (sec. 28.8 impone agli ispettori del lavoro obblighi di informazione nei confronti dei lavoratori e loro rappresentanti).

Da quanto detto si evince che la formazione e l'informazione dei lavoratori, non solo in Italia, sono il perno attorno al quale ruota l'intero sistema di gestione partecipata della tutela della sicurezza; infatti, esse vedono coinvolti tutti gli addetti ai lavori: datori, lavoratori e loro rappresentanti, enti istituzionali, in un sistema di rapporti incrociati tra essi; di qui l'autonomia funzionale dell'informazione, non più (rispetto alle leggi precedenti) asservita ad un ruolo servente rispetto alle attività negoziali, volta a rendere trasparente l'intero sistema,

riconosciuto possa nominare rappresentanti della sicurezza, scegliendoli tra i lavoratori alle dipendenze del datore, da cui esso (sindacato) è stato riconosciuto, (con la possibilità, riconosciuta unilateralmente al datore, di non riconoscere il sindacato e, conseguentemente, di escludere qualsiasi forma di presenza sindacale in azienda e, quindi, la presenza di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza in azienda). La scelta dei rappresentanti per la sicurezza limitata ai soli sindacati riconosciuti rappresenta un punto di rottura con la filosofia Robens (con l'evidente rischio di vanificare l'effettività della tutela di cui all'*HSWA*) che intendeva creare un sistema di gestione partecipata universale, esteso a tutti i lavoratori, escludendo il monopolio dei sindacati; inoltre, la previsione in esame sembra porsi in contrasto anche con l'art. 11 della direttiva 89/391/CEE, che contempla la presenza a livello aziendale di rappresentanti dei lavoratori specializzati nella sicurezza

attraverso la divulgazione a favore di tutti i soggetti, a vario titolo coinvolti, di informazioni utili a tutela della salute nei luoghi di lavoro.

2. IL DIRIGENTE

La nozione di dirigente è contenuta nell'articolo 2, comma 1, lettera d) del Testo Unico¹³; dalla definizione normativa emerge l'esigenza che il dirigente sia in possesso di adeguate competenze professionali in materia di sicurezza, la cui verifica compete al datore di lavoro; inoltre, il fulcro dell'attività svolta dal dirigente sta nel potere organizzativo dell'attività lavorativa e nel dovere di vigilanza sulla stessa. Egli, in sostanza, è *l'alter ego* del datore di lavoro, in quanto svolge funzioni gestionali ed organizzative, nella conduzione dell'azienda, espressamente conferite dal datore di lavoro, attuando le direttive da quest'ultimo impartite. Pertanto, a differenza del datore di lavoro, che ha la responsabilità dell'organizzazione dell'azienda o dell'unità produttiva in virtù di generali poteri decisionali e di spesa, il dirigente dirige l'attività produttiva dell'azienda, o di singoli stabilimenti o reparti, senza disporre di poteri decisionali e finanziari riguardanti la gestione complessiva dell'azienda. Rientrano, dunque, in questa categoria coloro che sono preposti alla direzione tecnico-amministrativa dell'azienda o di un reparto della stessa, quali: i direttori tecnici o amministrativi, i capi ufficio ed i capi reparto. Anche per i dirigenti, peraltro, come per i datori di

¹³ La norma in esame descrive il dirigente come “la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando sulla stessa”.

lavoro, vale il principio dell'effettività delle funzioni esercitate, nel senso che dirigente sarà colui che di fatto dirige l'attività, anche se sprovvisto della qualifica formale. Sempre in base al principio di effettività, il dirigente non deve essere necessariamente inquadrato contrattualmente nella categoria dei dirigenti, ma è essenziale che svolga – all'interno dell'impresa – le funzioni tipiche del dirigente, in qualità di dipendente o di soggetto legato al datore di lavoro da un rapporto professionale. L'articolo 18 del Testo Unico impone a carico del datore di lavoro e dei dirigenti una lunga serie di obblighi in materia di sicurezza. Infatti, fatta salva la predisposizione del documento di sicurezza e la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi, che rientrano tra gli obblighi non delegabili del datore di lavoro, al dirigente competono, secondo le attribuzioni a lui conferite, gli stessi obblighi sulla sicurezza che fanno carico al datore di lavoro. Il dirigente, dunque, è uno dei soggetti titolari di "posizioni di garanzia" ed, in quanto tale, è destinatario degli obblighi di sicurezza *iure proprio*, in via diretta, indipendentemente dal conferimento di una delega *ad hoc* da parte del datore di lavoro. Egli, pertanto, per il fatto stesso di essere, formalmente o in via di fatto, nella posizione di chi dirige l'attività lavorativa di altri soggetti, è tenuto, al pari del datore di lavoro, a predisporre nel settore di propria competenza tutte le misure di sicurezza necessarie a tutelare i lavoratori, i quali devono essere adeguatamente informati e addestrati in merito alle corrette modalità attuative. Tuttavia, gli obblighi di cui all'articolo 18 fanno carico ai soli dirigenti cui competono obblighi di sicurezza, come ad esempio un capo ufficio, un capo reparto, o un direttore di cantiere, dovendosi escludere la responsabilità di dirigenti che svolgono mansioni, ad esempio commerciali o amministrative, il cui

esercizio non implichi la tutela della sicurezza. L'articolo 18 del Testo Unico riferisce gli obblighi di sicurezza ai dirigenti che svolgono attività di organizzazione e direzione "secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite". Ovviamente, il contenuto delle attribuzioni e competenze dei dirigenti varia da azienda ad azienda, essendo il datore di lavoro, titolare del potere organizzativo primario, a definire le porzioni di potere organizzativo che i dirigenti sono concretamente chiamati ad esercitare. Di conseguenza, è tale ripartizione interna di competenze, effettuata dal datore di lavoro attraverso il conferimento di specifico incarico, a delineare i confini entro i quali i dirigenti devono esercitare i compiti di prevenzione ad essi attribuiti dalla legge. Il conferimento di tale incarico, tuttavia, è necessario unicamente al fine di trasferire al dirigente quei poteri di direzione ed organizzazione, il cui effettivo esercizio comporta *ex se* il rispetto degli obblighi di sicurezza. L'incarico, infatti, nulla aggiunge ai fini del rispetto degli obblighi di prevenzione che, come visto, competono ai dirigenti *iure proprio*, come conseguenza diretta dell'esercizio dei poteri direttivi ed organizzativi e, dunque, a prescindere dall'esistenza di una delega specifica in materia di sicurezza. Ovviamente nulla esclude che ai compiti relativi alla sicurezza compresi nelle funzioni dirigenziali originariamente conferite il datore di lavoro decida di aggiungerne altri, ulteriori rispetto ai primi, delegando in tal senso il dirigente attraverso uno specifico atto di delega di funzioni.

3. IL PREPOSTO

L'articolo 2, comma 1, lettera e) del Testo Unico¹⁴ contiene la definizione di preposto; come per i dirigenti, dal tenore letterale della norma si evince che il preposto dev'essere in possesso di adeguate competenze professionali in materia di sicurezza, la cui verifica compete al datore di lavoro. I preposti, che nella pubblica amministrazione hanno ragion d'essere, in virtù della complessità dell'organizzazione e della delega ad essi conferita, devono:

- sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza dell'inosservanza, informare i loro superiori diretti;
- verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;

¹⁴ La norma citata descrive il preposto come “la persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa”.

- informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;
- frequentare appositi corsi di formazione.

Dalla nozione contenuta nella norma emerge, altresì, che quella del preposto è una figura professionale che si colloca, nella struttura organizzativa dell'impresa, in posizione intermedia tra i dirigenti e gli altri lavoratori. Infatti, spetta al preposto curare l'attuazione da parte dei lavoratori delle direttive impartite dal datore di lavoro o dal dirigente e verificarne l'esatta applicazione, anche mediante l'esercizio di un potere di iniziativa, funzionale alla concreta attuazione degli ordini e delle istruzioni ricevute. Come per il dirigente, anche per il preposto, l'individuazione all'interno della struttura aziendale deve essere fatta alla luce del principio di effettività. Soprattutto per la figura del preposto, infatti, vi è spesso l'assenza di una investitura formale, per cui occorre analizzare le mansioni effettivamente svolte all'interno dell'impresa, con particolare riferimento all'attività di controllo circa il rispetto delle norme di sicurezza da parte dei lavoratori. L'articolo 19 del Testo Unico pone a carico del preposto una serie di compiti specifici, che si sostanziano, fondamentalmente, nell'obbligo di vigilare sulle prestazioni lavorative dei dipendenti, al fine di verificarne la

conformità rispetto alle prescrizioni in materia di salute e sicurezza. Inoltre, deve informare tempestivamente il personale delle situazioni di rischio cui sia esposto, indicando le misure di protezione da adottare, e deve segnalare al datore di lavoro o al dirigente eventuali carenze riscontrate nelle attrezzature di lavoro e nei dispositivi di protezione individuale, nonché ogni altra situazione di pericolo della quale venga a conoscenza. Come il dirigente, anche il preposto è titolare di una posizione di garanzia, in quanto l'articolo 19 pone a carico dello stesso una serie di obblighi specifici in materia di sicurezza, della cui mancata attuazione egli è direttamente responsabile. È evidente, tuttavia, che, se per effetto di delega o in via di fatto, il preposto assume una posizione di vertice all'interno dell'impresa, dirigendo il lavoro dei dipendenti, organizzandolo ed impartendo egli stesso ordini e direttive, sullo stesso gravano anche i medesimi obblighi e le medesime responsabilità che, in materia di sicurezza, competono al datore di lavoro e al dirigente. In ogni caso, resta a carico del datore di lavoro, che riveste all'interno dell'impresa una posizione centrale di garanzia, l'obbligo di controllare anche l'operato del preposto, (obbligo che rientra tra i poteri di vigilanza ad esso spettanti). Pertanto, nel caso in cui si siano instaurate nell'esercizio dell'attività lavorativa prassi in contrasto con le misure di sicurezza, con il consenso del preposto, in caso di eventuale infortunio sul lavoro, il datore di lavoro potrà rispondere per omessa sorveglianza (*culpa in vigilando*), in concorso con il preposto stesso. Infatti, in assenza di una delega espressamente e formalmente conferita al preposto, con pienezza di poteri ed autonomia decisionale, al preposto non competono gli obblighi e le responsabilità specifiche del datore di lavoro (o del dirigente), il quale, dunque, deve verificare, attraverso idonee forme di

vigilanza, che il rispetto delle misure di sicurezza sia adeguatamente adempiuto da parte dei preposti. Infine, va rilevato che la presenza di un preposto non esime da responsabilità il dirigente, in caso di inosservanza delle norme in materia di sicurezza. Entrambi, infatti, sono titolari di autonome posizioni di garanzia, seppure a distinti livelli di responsabilità.

4. IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO PREVENZIONE E PROTEZIONE

L'articolo 2, comma 1, lettera f) del Testo Unico¹⁵ contempla la figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Dalla nozione contenuta nella norma discende che quella in esame è una figura particolarmente importante ai fini della tutela della sicurezza e salute dei lavoratori, in quanto si tratta del soggetto chiamato, all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, a collaborare con il datore di lavoro al fine di verificare l'adeguatezza delle misure antinfortunistiche adottate. La nomina del responsabile del servizio di prevenzione rappresenta, peraltro, uno degli adempimenti più significativi che fanno carico al datore di lavoro, tanto da rientrare tra gli obblighi non delegabili, insieme alla valutazione dei rischi e alla redazione del relativo documento. Il soggetto designato quale responsabile del servizio di prevenzione e protezione può essere sia un soggetto esterno che un soggetto interno all'azienda o all'unità produttiva e, dunque, può trattarsi anche di un lavoratore, purché munito delle capacità e dei requisiti professionali richiesti dalla legge per lo svolgimento di tale delicato

¹⁵ La norma in esame descrive come “la persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi”.

incarico. Infatti, deve trattarsi di soggetti provvisti di competenze tecniche e professionali adeguate a garantire un'idonea capacità di svolgimento dell'incarico, anche alla luce della natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro. L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione è comunque obbligatoria all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva nei casi di cui all'articolo 31, comma 6, del Testo Unico, come ad esempio nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori. Inoltre, nei casi previsti dall'articolo 34, tra i quali rientrano le aziende industriali (quali le imprese edili) fino a 30 lavoratori, il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione. L'articolo 33 del Testo Unico definisce i compiti spettanti al Servizio di Prevenzione che consistono, fondamentalmente, nella individuazione dei fattori di rischio e nella elaborazione di adeguate misure di prevenzione e di sicurezza, nonché nella proposizione di programmi di informazione e formazione per i lavoratori. Dall'analisi dei compiti descritti emerge che al responsabile e agli addetti al servizio di prevenzione e protezione competono essenzialmente una funzione di consulenza a favore del datore di lavoro, senza autonomi poteri decisionali ed operativi. Per tale ragione, la collaborazione prestata da questi soggetti rispetto al datore di lavoro, non dà luogo di per sé a specifiche responsabilità penali. Coerentemente con il ruolo consultivo svolto, infatti, il responsabile e gli addetti al servizio di prevenzione e protezione non rivestono alcuna posizione di garanzia e, dunque, non rientrano tra i soggetti chiamati a rispondere direttamente del loro operato; tanto è vero che il Testo Unico sulla sicurezza, diversamente da quanto previsto per il datore di lavoro, il dirigente ed il preposto, non contempla alcuna sanzione penale a loro carico. Naturalmente, il fatto che il legislatore non abbia

previsto delle responsabilità dirette a carico di tali soggetti, non significa che questi non debbano rispondere in caso di inosservanza dei compiti loro attribuiti, soprattutto in caso di infortuni sul lavoro. Infatti, nelle ipotesi in cui l'evento lesivo a danno del lavoratore sia direttamente riconducibile ad un errore di valutazione del consulente e/o alla mancata segnalazione al datore di lavoro di carenze, rispetto a quanto previsto nel documento di valutazione dei rischi e rilevate nel corso della sua attività, il consulente stesso potrà essere chiamato a rispondere, anche se l'infortunio non è conseguenza di una specifica violazione da parte dello stesso delle norme in materia di sicurezza. In tali circostanze, infatti, il comportamento del responsabile del servizio di prevenzione concorre comunque alla produzione dell'evento lesivo e, di conseguenza, il soggetto potrà essere sottoposto a sanzione penale per i reati di lesione o di omicidio colposo conseguenti all'infortunio verificatosi. In simili ipotesi, peraltro, non è da escludere che anche il datore di lavoro possa essere chiamato a rispondere per colpa *in eligendo o in vigilando*, almeno nei casi in cui l'errore di valutazione del consulente sia palesemente riscontrabile e, dunque, tale da essere percepito dal datore di lavoro anche in assenza di competenze tecnico-professionali specifiche. Infine, è del tutto evidente che, nei casi in cui il soggetto designato quale responsabile del servizio di prevenzione, svolga di fatto anche il ruolo di datore di lavoro, dirigente o preposto, in base al principio di effettività che regola la materia della sicurezza, incomberanno sullo stesso anche gli obblighi che fanno tipicamente capo a tali figure. Tuttavia, nella complessità della realtà lavorativa, i confini tra la responsabilità del datore e quella del responsabile del S.P.P.R. non sono ben delineati, anzi sono piuttosto labili; il ruolo di consulenza proprio del

Servizio di Prevenzione e Protezione dai rischi e le responsabilità dei suoi componenti costituiscono oggetto di una ricca giurisprudenza¹⁶; inoltre, sono evidenti i profili di stretta connessione ed interferenza tra l'individuazione dei fattori di rischio, di competenza dell'organo di consulenza del datore di lavoro, e la valutazione dei rischi e la redazione del relativo documento, di competenza esclusiva del datore di lavoro; ne deriva, inevitabilmente, una stretta connessione tra la responsabilità del Servizio di Prevenzione e Protezione e quella del datore di lavoro.

5. IL LAVORATORE

Come già esposto in precedenza, il lavoratore non deve essere considerato esclusivamente come il destinatario della normativa prevenzionistica in tema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ma come soggetto partecipe delle posizioni di garanzia nei confronti di sé stesso e degli altri soggetti che operano al suo fianco, (art. 20 del d.lgs. 81/2008)¹⁷. Di qui il valore fondamentale della formazione del lavoratore, che non è solo un diritto (cui corrisponde il relativo obbligo del datore di provvedervi), ma anche un obbligo per ciascun lavoratore. Ciò non significa che l'adeguata formazione del lavoratore in materia di sicurezza esoneri sempre e comunque il datore da ogni responsabilità, salvo il caso in cui il verificarsi dell'infortunio sia comunque addebitabile al lavoratore per aver

¹⁶ Cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2814.

¹⁷ La norma così recita: "ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro".

trasgredito gli obblighi di formazione e informazione. La Cassazione ha, infatti, affermato che “il datore di lavoro deve avere la cultura e la forma mentis del garante del bene costituzionalmente garantito dalla integrità del lavoratore, e non deve perciò limitarsi ad informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro”¹⁸. Dunque, il nuovo modello di gestione partecipata della sicurezza, di derivazione comunitaria, pone al centro del sistema il lavoratore, titolare non solo di diritti, ma anche di obblighi; gran parte di essi sono stati già esaminati in precedenza presentando, sia gli uni che gli altri, forte interconnessione con i correlativi obblighi degli altri garanti della sicurezza.

6. I MODELLI ORGANIZZATIVI E DI SICUREZZA SUL LAVORO NEL D.LGS. 231/2001 E NEL D.LGS. 81/2008

L’individuazione del datore di lavoro nelle imprese complesse e nelle pubbliche amministrazioni non può prescindere dalla disciplina del D.Lgs. 231/2001, avente ad oggetto la responsabilità degli enti collettivi, intesa come responsabilità delle persone giuridiche in deroga al generale principio “*societas delinqueri non potest*”. Il surrichiamato decreto ha introdotto in Italia un modello di illecito sanzionatorio direttamente a carico degli enti collettivi (o morali)¹⁹, interrompendo una consolidata tradizione, in quanto introduce una responsabilità da reato con sanzioni penali ed amministrative anche per le società e per gli enti.

¹⁸ Cass. pen., sez. IV, 11 agosto 2010, n. 31679.

¹⁹ C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 7, 2001.

Nel nostro ordinamento la responsabilità delle persone giuridiche (qualificata di tipo civile o risarcitorio) derivante da una commistione di un illecito penale e amministrativo è sempre stata configurata come ancillare rispetto alla responsabilità della persona fisica, autore materiale del reato. La Cassazione²⁰ ha affermato che il d.lgs. 231/2001 è “un epilogo di un lungo cammino volto a contrastare il fenomeno della criminalità di impresa, ...nella prospettiva di omogeneizzare la normativa interna con quella internazionale di matrice prevalentemente anglosassone, ispirata al pragmatismo giuridico”. Va, pertanto, evidenziato che, con riferimento alla responsabilità degli enti per i reati in materia di sicurezza sul lavoro²¹, la ricostruzione della disciplina applicabile va effettuata in un’ottica di complementarità attraverso una lettura sistematica e combinata dei due testi fondamentali il d.lgs. 231/2001 e il d.lgs. 81/2008, che contemplano rispettivamente il Modello Organizzativo Gestionale ed il Modello Organizzativo di Sicurezza. In primo luogo, è necessario individuare l’ambito di applicazione ed i presupposti che possono portare ad accertare la responsabilità da reato: la responsabilità dell’ente collettivo, ai sensi dell’art. 5 del d.lgs. n. 231 cit., sussiste per i reati commessi, nell’interesse o a vantaggio della società, da persone: a) che rivestono funzioni di rappresentanza o direttive (c.d. “apicali”); b) oppure, sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei predetti soggetti (c.d. “subalterni”). È, però, esclusa la responsabilità dell’ente, qualora le persone appena indicate abbiano agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi, per interruzione del c.d. “nesso di occasionalità” necessaria della condotta del singolo nell’ambito delle funzioni esercitate per conto del soggetto collettivo. In

²⁰ Cass., s.u., 27 marzo 2008, n. 26654.

²¹ C. SMURAGLIA, voce *Igiene e Sicurezza del lavoro*, in *Enc. Giur.* Treccani, XV, Roma.

altri termini, tre sono le condizioni affinché sia riscontrabile la responsabilità da reato dell'azienda:

1. il verificarsi di una fattispecie di reato/illecito amministrativo previsto come tale dal D.Lgs. 231/2001;
2. la circostanza che l'azienda ne abbia tratto vantaggio;
3. la riconducibilità soggettiva di quel fatto reato ad un soggetto che rivesta la posizione apicale o subordinata nell'azienda. La circostanza che il reato sia posto in essere dal soggetto apicale o dal subalterno incide solo sulla presunzione di colpevolezza dell'Ente.

L'adozione di un adeguato Modello Organizzativo Gestionale (M.O.G) può essere in grado di “dimostrare” l'inesistenza di una responsabilità colpevole dell'organizzazione²².

Difatti, ai sensi dell'art. 6 del suddetto Decreto, l'Ente non risponde se “prova” che l'organo di vertice ha adottato ed efficacemente attuato, prima del verificarsi del fatto, modelli di organizzazione e gestione (c.d. M.O.G.) idonei a prevenire i reati che potevano essere commessi nello svolgimento delle attività e delle funzioni aziendali, nominando, altresì, un organismo che ne verifichi l'efficace attuazione. In dettaglio, il modello *de quo* deve prevedere, in relazione alla natura, alla dimensione e al tipo di organizzazione, tutte le misure più idonee, secondo gli schemi e le tecniche delle scienze aziendalistiche, per garantire lo svolgimento dell'attività aziendale e produttiva nel pieno rispetto della legge, attraverso l'impiego di ogni accorgimento utile per scoprire ed eliminare

²² Y. RUSSO, *Sicurezza e Responsabilità penale amministrativa degli Enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in M. TIRABOSCHI, *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. 106/2009)*, Giuffrè, Milano 2009. Secondo cui. “i modelli rappresentano documenti contenenti regole di condotta orientati a impedire la commissione di determinati reati... recano regole cautelari paramtrate alla figura immaginaria dell'Ente modello”.

tempestivamente le situazioni potenziali di rischio (*risk assessment*) e, quindi, deve avervi apprestato le opportune cautele e misure atte a scongiurare, nei limiti del possibile, ogni evento infortunistico (*risk management*). La lettera della Legge (d.lgs. 231/2001) parla di responsabilità “amministrativa” degli enti. Tuttavia, sia in dottrina che in giurisprudenza, si è posto subito il problema di qualificare il tipo della nuova responsabilità ascrivibile alle organizzazioni in quanto, nonostante l’espreso riferimento alla commissione di illeciti amministrativi, di cui possono essere imputati taluni soggetti collettivi, in realtà il procedimento di contestazione della sanzione rimane tendenzialmente di portata penalistica, affidata al giudice penale nell’ambito dello stesso processo volto all’accertamento della responsabilità delle persone fisiche. Difatti, accanto a chi non ha inteso discostarsi dalla lettera della legge che parla di responsabilità amministrativa attraverso una sorta di riconducibilità all’ accertamento di cui alla L. 689/81, vi è chi ravvisa senz’altro una responsabilità di tipo penale, data la spiccata caratterizzazione penale del procedimento di accertamento dell’illecito affidata al giudice penale, fino ancora a chi ha voluto intravedere una sorta di *tertium genus* intermedio tra il sistema penale e quello amministrativo per la sanzione dei comportamenti antidoverosi²³.

A questo punto, emerge la necessità di affrontare il rapporto tra il d.lgs. 231/2001 e il d.lgs. 81/2008 e i diversi adempimenti previsti dalla diversa disciplina normativa.

²³ L. BERTONAZZI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001.

Invero, la Legge 3 agosto 2007, n. 123 con l'art. 9 ha inserito, nel d.lgs. n. 231/2001, l'art. 25 *septies*²⁴ (Omicidio Colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela

²⁴ Cfr. Trib. Trani, sent. 11 gennaio 2010, in *Le Società*, 9, 2010, p. 1115 e ss., con nota di Scoletta. Secondo parte della dottrina l'inserimento dell'art. 25 *septies* nel d.lgs. 231/01 pone dei problemi di compatibilità dei reati colposi con il meccanismo di imputazione della responsabilità della persona giuridica delineato dagli artt. 5-8 del suddetto decreto: secondo tale teoria, gli unici reati compatibili con il sistema in esame sono quelli dolosi, (facendosi riferimento ai reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente). La sentenza in esame, analizzando il caso "Truck center" di Molfetta, smentisce la tesi sopra illustrata in quanto afferma la piena compatibilità dell'art. 5 del d. lgs. 231/01 con l'art. 25 *septies*. Il giudice preliminarmente sgombra il campo da possibili equivoci, aderendo alla tesi dell'alternatività dei criteri di cui all'art. 5: esso deve essere inteso nel senso che fa riferimento, in via alternativa, all'interesse o al vantaggio dell'ente; il primo, esprime un nesso teleologico, e come tale, va valutato *ex ante*; il secondo, invece, è un requisito di carattere oggettivo, e quindi va valutato *ex post*, in relazione agli effetti vantaggiosi concretamente conseguiti dall'illecito, indipendentemente da ogni indagine sulla proiezione finalistica della condotta. L'Autore del commento alla sentenza in esame specifica ed analizza i casi di responsabilità dell'ente di cui all'art. 5, casi che possono così schematizzarsi: 1) il reato può essere commesso nell'esclusivo interesse dell'ente, nel qual caso c'è un'ascrizione di responsabilità in senso oggettivo, indipendentemente dalla realizzazione del vantaggio; 2) il reato può essere commesso nell'esclusivo interesse dell'autore materiale del reato o di terzi, nel qual caso non c'è un'ascrizione di responsabilità in senso oggettivo, indipendentemente dalla realizzazione del vantaggio; 3) il reato può essere commesso nell'interesse non esclusivo, ma concorrente dell'ente, nel qual caso si configura la responsabilità dello stesso, a prescindere dalla realizzazione del vantaggio, salva l'attenuante di cui all'art. 12, comma 1, lett. d) d.lgs. 231/01; 4) il reato può essere commesso senza una specifica finalizzazione, ovvero senza un interesse specifico dell'ente (in caso di illeciti colposi), nel qual caso c'è un'ascrizione di responsabilità all'ente, solo per effetto della conseguita realizzazione del vantaggio (art. 5, comma 1) a favore dell'ente. Per aversi responsabilità dell'ente, il giudice ritiene che l'interesse deve essere valutato in termini oggettivi, cioè non deve essere valutato in riferimento all'interesse dell'autore materiale del reato; nel caso di specie, il giudice ha ravvisato i seguenti elementi, ai fini dell'imputazione della responsabilità ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 231/01: 1) l'interesse, (considerato anche *soggettivamente*), svolge funzione ascrivibile se la regola cautelare sia consapevolmente violata, tra l'altro, per alleggerire gli oneri di prevenzionistici della persona giuridica; 2) il vantaggio, (considerato solo oggettivamente) darà luogo ad imputazione nei confronti della persona giuridica quando la condotta colposa, dovuta a negligenza, leggerezza nella gestione aziendale, abbia comunque realizzato un vantaggio a favore dell'ente, in termini economici, ovvero di risparmio di spesa. La colpa di organizzazione di cui al d.lgs. 231/01 investe delle carenze nell'organizzazione, gestione e controllo; al decreto del 2001 va ad affiancarsi il T.U. 2008, che prevede una serie di obblighi specifici di predisposizione di misure preventive volte ad evitare o ad arginare i rischi di infortuni sul lavoro e di vigilanza, tra essi l'obbligo di valutazione dei rischi e della redazione del DVR. Nel caso in esame, il giudice ha distinto gli obblighi di cui al d. 231/01 da quelli contemplati nel TUSIC, affermando la natura diversa degli obblighi di cui al d.231/01: il modello organizzativo imposto da questo ultimo decreto è diverso ed ulteriore rispetto a quello previsto dalla disciplina antinfortunistica, (TUSIC); il modello organizzativo previsto dal legislatore del 2008 impone la predisposizione di misure volte ad evitare o arginare i rischi inerenti l'attività lavorativa, nonché efficaci controlli, volti a verificare l'adeguatezza delle misure predisposte, nonché l'obbligo di aggiornarle al progresso tecnologico. Dunque, distinti sono i piani operativi delle norme in esame: le regole progettuali ineriscono la predisposizione del modello organizzativo, mentre le regole cautelari attengono il profilo della colpa, e la loro violazione integra illeciti colposi; stante la differente operatività delle norme in esame, ne deriva che la violazione delle regole organizzative non necessariamente comporta la violazione delle regole cautelari e, d'altro canto, la violazione colposa di regole antinfortunistiche non necessariamente implica, né presuppone violazione delle regole organizzative.

dell'igiene e della salute sul lavoro): ne è derivata la necessità di attivare un sistema organizzativo ed un sistema di sicurezza che tra loro risultino collegati e che siano tali, se adeguati ed efficaci, da rendere gli enti esenti da responsabilità per i suddetti reati. Ne è derivato che l'imprenditore, prima refrattario all'adozione del modello Organizzativo *ex* d.lgs. 231/2001, è diventato più attento al tema della responsabilità amministrativa da reato delle aziende. I due modelli organizzativi si devono integrare ed offrire un presidio adeguato rispetto ai rischi che possono pregiudicare la sicurezza e la salute di chi con il proprio lavoro collabora quotidianamente alla vita e alla crescita aziendale; rischi che possono altresì concretizzare danni economici e di reputazione capaci di minare le possibilità di sviluppo dell'azienda²⁵. Il M.O.G. deve prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione e sul mantenimento delle condizioni di idoneità delle misure, con riesame ed eventuale modifica, qualora siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione e sicurezza (c.d. "obbligo di revisione"), ovvero qualora vi siano mutamenti organizzativi o nell'attività, in relazione al progresso scientifico e tecnologico (c.d. "obbligo di adeguamento"). Dalla lettura sistematica (ed incrociata) delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 231 e al d.lgs. n. 81 si evince che un valido M.O.G. deve possedere le caratteristiche sottoelencate per assumere quella che è stata definita valenza "esimente" della responsabilità, le quali sono scomponibili in due gruppi fondamentali di attività. Il primo gruppo (di attività) attiene alla messa a norma dell'ambiente di lavoro e comporta un sostanziale adempimento agli obblighi previsti dalla normativa in materia di sicurezza sul lavoro, a seconda del settore di riferimento. Tale primo gruppo di

²⁵ G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza sul lavoro Modelli organizzativi e gestionali*, Ipsoa, Assago 2009.

attività attiene: 1) alla conformità generale dell'ambiente di lavoro; 2) alla regolarità dei documenti sulla sicurezza; 3) all'organizzazione interna della sicurezza; 4) alla politica della sicurezza. Il secondo gruppo di attività investe: 1) la politica della sicurezza, codice etico; elaborazione del funzionigramma; 2) il controllo (interno) di gestione della sicurezza con registrazione delle attività svolte; 3) il sistema disciplinare interno della sicurezza.

In buona sostanza, i surrichiamati decreti legislativi prevedono un sistema di gestione integrato e dinamico che delinea obiettivi strategici e programmatici, un monitoraggio efficace e un attivo sistema disciplinare interno e rigido, chiamato a sanzionare i comportamenti incongrui, anche dei lavoratori, rispetto agli obblighi di sicurezza.

L'Organismo di Vigilanza è il "soggetto volto a vigilare specificatamente sui rischi di commissione degli illeciti all'interno della società previsti dal decreto"²⁶; dunque, esso (Organismo di Vigilanza) svolge un ruolo fondamentale, in quanto il suo costante controllo può sollevare l'azienda da responsabilità; esso, tra l'altro, deve: 1) vigilare sull'adeguatezza del modello rispetto al rischio di azienda; 2) vigilare sulla sua effettività affinché i comportamenti posti in azienda corrispondano al Modello predisposto; 3) verificare la sua efficacia ed idoneità in concreto di prevenire i rischi che possano verificarsi; 4) valutare le opportunità di aggiornamento al fine di adeguarlo ai mutamenti legislativi; 5) verificare periodicamente la mappa delle aree di rischio ed il rispetto dei protocolli. Di conseguenza, qualora lo stato di attuazione degli *standard* operativi sia inferiore alle previsioni, occorrerà adottare tutte le iniziative necessarie per correggere

²⁶ P. BASTIA, *Sistemi di pianificazione e controllo*, il Mulino, Bologna 2008, p. 259.

questa situazione patologica. La dottrina ritiene che il suddetto organismo debba essere caratterizzato da indipendenza, professionalità, e che debba essere formato da un presidente e da soggetti esperti, con il compito di pianificare un piano di controllo interno all'azienda, per poi relazionare periodicamente al consiglio di amministrazione. Suo compito precipuo è quello di vigilare in ordine al corretto funzionamento dei M.O.G., al fine della prevenzione dei reati, interfacciandosi con gli altri organi ed uffici aziendali, in particolare con il collegio di revisione e con l' *internal auditing*. In pratica, l'O.d.V. esplica “una vigilanza sul corretto esercizio della funzione di valutazione dei rischi, volta a prevenire quelle lacune organizzative da cui può generarsi l'infortunio”, per cui “il ruolo di vigilanza dell'O.d.V. [...] sembra concentrarsi sull'osservanza di protocolli cautelari e non sulla prevenzione di specifici eventi o comportamenti illeciti²⁷”.

Tuttavia, va pur ricordato che l'art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81, nel testo modificato dal d.lgs. n. 106/2009, in materia di delega di funzioni, ha pure previsto che l'obbligo di vigilanza generale del delegante sulle attività del delegato, posto dal primo periodo del comma 3, possa intendersi assolto, in ipotesi di adozione di un “modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4”, con ciò riconoscendo, con evidente riferimento all'O.d.V., la facoltà di un coinvolgimento più pregnante del predetto organismo indipendente di vigilanza nelle dinamiche aziendali.

Certo è che il rapporto tra ente collettivo e O.d.V., costruito in via negoziale, genera una responsabilità civile, contrattuale tra i due soggetti in ipotesi di carente vigilanza, attivabile esclusivamente ad opera dell'ente; eppure,

²⁷ N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009.

non appaiono del tutto escluse corresponsabilità penali o amministrative, tutte le volte in cui l'inadempimento finisca per riflettersi sul debito di sicurezza gravante sul datore di lavoro. Bisognerà, dunque, procedere a valutazioni caso per caso, ponendo precipua attenzione sullo specifico contributo commissivo od omissivo, che l'eventuale inadempienza *ex contractu* possa aver avuto sulla causazione dell'evento infortunistico per cui si procede.

7. LA FUNZIONE ESIMENTE DEL M.O.G.

L'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 specifica che il M.O.G., per essere idoneo ad avere "efficacia esimente" della responsabilità degli enti collettivi di cui al d.lgs. n. 231 cit., deve possedere tutte le caratteristiche di seguito elencate e, al comma 5, stabilisce che "in prima applicazione" i modelli di organizzazione adottati dalle aziende che recepiscono le Linee guida UNI-INAIL, per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001, oppure che siano rispondenti al British *Standard* OH-SAS 18001:2007 "si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo".

Nulla viene detto in ordine alla natura giuridica dell'esimente, ossia, in aderenza alla teoria del sistema punitivo (comune alle fattispecie penali come a quelle amministrative), se si tratta di una "causa oggettiva" o, alternativamente, di una "causa soggettiva" di esclusione della punibilità. Invero, non si tratta di una mera classificazione di scuola, ma di un'esigenza di inquadramento sistematico, essenziale per una corretta interpretazione dei presupposti giuridici e, di conseguenza, per l'esatta qualificazione dei fatti materiali, utile per

l'applicazione della detta esimente. Vero è che la dizione “esimente”, nella pratica penale, è usualmente utilizzata per richiamare le c.d. “scriminanti”, ossia le cause oggettive di esclusione del reato (dette anche cause di giustificazione), le quali operano sul piano della materialità dell'illecito ed escludono la configurabilità dello stesso reato: hanno un fondamento di tipo logico-giuridico collegato al principio di non contraddizione, in quanto l'ordinamento non può consentire, al tempo stesso, di ritenere che una medesima fattispecie sia antigiuridica per un verso, e lecita per altro verso, in presenza di cause giustificatrici. Pertanto, si dice che le scriminanti escludano *ex se* l'offesa, per la mancanza di un reale contrasto tra un fatto (apparentemente) conforme alla norma incriminatrice e l'intero ordinamento giuridico, costituendo una limitazione alla tutela penale del bene giuridico protetto (es.: adempimento di un dovere, esercizio di un diritto, legittima difesa, stato di necessità ecc.), che fa venir meno la c.d. “antigiuridicità”²⁸.

Diversamente, le c.d. “scusanti”, attengono all'elemento soggettivo, e per questo sono dette cause soggettive di esclusione della colpevolezza: sono cause che escludono la punibilità per una mancanza di rimproverabilità sul piano soggettivo del fatto al soggetto.

Per esse, resta ferma la illiceità oggettiva del fatto commesso (c.d. “antigiuridicità”), ma viene meno la possibilità di muovere alcun rimprovero all'autore del fatto, in quanto costui o è stato coartato in qualche modo o, comunque sia, nulla di più ha potuto fare di quanto già compiuto per evitare il fatto illecito (c.d. “inesigibilità”).

²⁸ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Cedam, Padova 1992; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, 4^a ed., Zanichelli, Bologna 2004.

Premesso brevemente il concetto generale di esimente nel diritto penale, si rileva che non esiste un'elaborazione compiuta, né della dottrina, né della giurisprudenza sull' esimente *ex lege* prevista dall'art. 30 d.lgs. n. 81/2008; tuttavia, la tesi preferibile è quella che fa operare detto meccanismo di esclusione dell'applicazione delle sanzioni amministrative, in materia di responsabilità degli enti collettivi, proprio nell'alveo della colpevolezza (intesa come colpevolezza normativa e non psicologica), in quanto, come visto, l'adozione di un M.O.G. conforme a *standard* approvati o internazionalmente riconosciuti costituisce un elemento che esclude la colpevolezza dell'organizzazione, in sé considerata, in quanto essa ha fatto tutto quello che poteva, secondo la migliore scienza ed esperienza e tecnica aziendale, adottando la condotta in concreto esigibile, per prevedere i rischi lavorativi, prevenire infortuni e per scongiurare, con misure appropriate, eventi infausti. In conclusione, i modelli di organizzazione e gestione della sicurezza aziendale non hanno altro scopo se non quello di testimoniare in concreto l'adozione di una serie di accorgimenti volti ad assolvere al debito di sicurezza, insito nel rapporto di lavoro, con il massimo economicamente e tecnicamente possibile.

Capitolo quinto

LE FIGURE RESPONSABILI IN MATERIA DI SICUREZZA NELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO: 1. *Il lavoratore nelle diverse accezioni.* – 1.1. *Interposizione fittizia di persona.* – 1.2. *Il socio di fatto.* – 1.3. *Prestazioni occasionali e/o di cortesia.* – 1.4. *Lavoro nero.* – 1.5. *Lavori socialmente utili.* – 1.6. *Lavoratori autonomi e “atipici”.* – 2. *Il datore, il dirigente ed il preposto nella giurisprudenza.* – 3. *La delega di funzioni.* – 3.1. *La posizione del delegato.* – 4. *Obblighi dei datori di lavoro connessi ai contratti di appalto e nei cantieri mobili.* – 5. *Il rischio e la sua valutazione: il documento di valutazione rischi nella giurisprudenza.* – 6. *Il servizio prevenzione e protezione secondo la giurisprudenza.* – 7. *I soggetti responsabili e gli obblighi di informazione, formazione e addestramento.* – 8. *L’uso di attrezzature di lavoro ed i dispositivi di protezione individuale.*

1. IL LAVORATORE NELLE DIVERSE ACCEZIONI

Come già esposto, l’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, nel definire il lavoratore¹ dimostra l’intenzione del legislatore di estendere ulteriormente il fronte dei soggetti tutelati dalle norme di sicurezza del lavoro e, a tal fine, amplia la categoria del lavoratore.

¹ “Come la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari”.

Dalla lettura della disposizione balza agli occhi, da un lato, l'assoluta irrilevanza del tipo contrattuale in cui si esprime la prestazione lavorativa, dall'altro, la decisiva circostanza dell'espletamento della prestazione medesima nell'organizzazione del datore di lavoro: espletamento da intendere in senso funzionale, là dove l'organizzazione identifica il contesto produttivo, non solamente fisico – spaziale, in cui è svolta la prestazione e di cui è responsabile lo stesso datore². Quanto affermato, peraltro, trova conferma nella sentenza³ che, pronunciandosi sui motivi di ricorso, traeva spunto per individuare i lavoratori tutelati dalle norme di sicurezza. La Corte, pur prendendo atto che “il giovane lavorava sia tenendo la contabilità, sia, saltuariamente prestando aiuto nel laboratorio”, precisava che “la disciplina legale e particolarmente il d.lgs. n. 626/1994 tutela la sicurezza di tutte le forme di lavoro anche quando non sussista un formale rapporto di lavoro; e quindi anche con riguardo a chi collabora saltuariamente in un'impresa familiare”.

Spiegava, poi, che “l'art. 2 d.lgs. n. 626/1994, nel testo novellato dal d.lgs. n. 262/1996, innovando rispetto alla formulazione originaria della norma, pone l'accento, ai fini dell'individuazione della figura del datore di lavoro, non tanto sulla titolarità del rapporto di lavoro, quanto sulla responsabilità dell'impresa, sull'esistenza di poteri decisionali”, e “fa leva, quindi, precipuamente sulla

² P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, ESA, Pesaro 2008.

³ Cass. pen, sez. IV, 7 maggio 2010, n. 17581. Caso relativo ad un infortunio avvenuto all'interno di un laboratorio di panetteria al figlio del titolare che, per togliere un residuo della lavorazione, inserì una mano in una impastatrice: il rullo ruotante agganciò la mano che subì trauma da schiacciamento. L'addebito mosso al titolare fu quello di aver consentito l'uso del macchinario privo di apparato di segregazione delle parti in movimento, nonché di microinterruttore di sicurezza. A propria discolpa, l'imputato lamenta che la vittima non prestava attività lavorativa nel laboratorio: “si tratta in realtà del figlio dell'imputato, che si trovava occasionalmente nei locali del laboratorio paterno senza che tuttavia vi svolgesse attività lavorativa; e che altrettanto occasionalmente ebbe ad intervenire sulla macchina impastatrice”.

situazione di fatto: alla titolarità dei poteri di organizzazione e gestione corrisponde simmetricamente il dovere di predisporre le necessarie misure di sicurezza”.

Nota, inoltre, che “tale ordine concettuale si rinviene implicitamente, nello stesso richiamato art. 2, per ciò che riguarda la definizione della figura del lavoratore, caratterizzata, nel suo nucleo essenziale, dalla condizione di dipendenza, di subordinazione rispetto ad altri che assume su di sé la gestione della prestazione”, e che “tale relazione di fatto determina l’applicabilità della disciplina di cui si discute”. Sostiene, inoltre, la Corte, che “questa configurazione dei ruoli e delle responsabilità all’interno dell’organizzazione del lavoro si rinviene pure nel T.U. per la sicurezza che ha compiuto una più estesa opera definitoria senza, tuttavia, modificare significativamente i tratti delle figure indicate”.

1.1. INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI PERSONA

Nella nozione “ampia” di tutela del lavoratore va anche ricompreso il caso dell’interposizione fittizia del lavoratore. Invero, la giurisprudenza⁴ si è pronunciata in merito all’effettiva titolarità del rapporto di lavoro subordinato in virtù del quale un operaio, nell’espletamento delle pericolose operazioni di sistemazione dei tronchi sul rimorchio, perse la vita. Secondo la Corte è fondamentale individuare se nel rapporto di lavoro in argomento siano presenti i parametri che identificano un rapporto di lavoro subordinato caratterizzato, ai

⁴ Cass. pen., sez. IV, 16 novembre 2010, n. 40499.

sensi dell'art. 2094 c.c., dalla prestazione dell'attività lavorativa “alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”. A tal fine, particolare rilevanza assumono l'inserimento della prestazione nella struttura organizzativa dell'impresa, la sottoposizione del lavoratore alle direttive e al controllo dell'imprenditore nonché il vincolo dell'orario di lavoro, inteso nel senso dell'osservanza di un orario di lavoro rigido e ripetitivo. La *ratio* sottesa all'esigenza punitiva dell'ordinamento giuridico, prevista prima nella legge n. 1369/1960 e poi nel d.lgs. 276/2003 (Riforma Biagi), è da ricercarsi nell'intenzione di impedire che l'imprenditore, servendosi di strumenti apparentemente leciti, ottenga prestazioni di lavoro inerenti il ciclo produttivo della propria impresa, in frode alle leggi sul trattamento normativo, retributivo, assicurativo e previdenziale sul rapporto di lavoro nell'impresa. La verifica investe, in primo luogo, la titolarità del rapporto di lavoro in caso di appalto, ovvero è volta all'indagine circa l'assunzione della responsabilità propria del datore di lavoro in capo all'appaltante o all'appaltatore; dunque, non ci si deve limitare a verificare soltanto a chi di essi compete l'assunzione del rischio economico dell'impresa, ma occorre prendere in considerazione anche la configurazioni delle organizzazioni imprenditoriali dell'appaltante e dell'appaltatore, al fine di riscontrare se i lavoratori impiegati per il raggiungimento dei risultati cui si ricollega il servizio contrattualmente assunto siano effettivamente diretti dallo stesso appaltatore ed agiscano realmente alle sue dipendenze e nel di lui interesse. In altri termini, le condotte criminose del datore di lavoro punite nella vigenza della legge 1369/1960 sono confluite nell'art. 18 del surrichiamato decreto, che ha espressamente previsto l'adozione della sanzione penale nel caso di riconducibilità alle condotte vietate di intermediazione

ed interposizione fittizia nelle prestazioni di lavoro. A ben vedere, si è realizzata tra le due norme una sorta di *abrogatio sine abolizione* e, quindi, una continuità normativa in ordine alla rilevanza penale delle suddette condotte.

1.2. IL SOCIO DI FATTO

Tra le figure rilevanti, anche il socio di fatto che presta la sua attività per conto della società è contemporaneamente oggetto e destinatario delle norme antinfortunistiche e di quelle di comune prudenza e di buona tecnica, sicchè deve provvedere, a tutela dell'incolumità propria e degli altri lavoratori, (anche eventualmente soci della società) affinché il lavoro venga svolto con l'osservanza delle norme antinfortunistiche e di quelle di comune prudenza⁵.

1.3. PRESTAZIONI OCCASIONALI E/O DI CORTESIA

Frequenti, inoltre, sono i casi in cui a subire l'infortunio sul lavoro è persona che presta la propria attività in modo occasionale e/o a titolo di cortesia. In tali ipotesi, stante il criterio di effettività della prestazione lavorativa fatto proprio dal legislatore del 2008, la Corte⁶ ha sottolineato "il doveroso rispetto

⁵ Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 28230.

⁶ Cass. pen., sez. IV, 6 marzo 2009, n. 10292, relativamente al caso di un conoscente cui era stato affidato l'incarico di effettuare il trasporto nel cantiere di sacchi di materiale di sabbia e di cemento con il proprio veicolo che, durante il trasporto, muore a causa del ribaltamento del veicolo.

delle norme antinfortunistiche anche nei casi di incarico conferito in modo occasionale e svolto a titolo di cortesia” poiché “si tratta comunque di un rapporto di natura lavorativa ed è da escludere – in base ai principi del nostro ordinamento – che un’attività lavorativa si svolga a rischio esclusivo di chi lavora”.

1.4. LAVORO NERO

È chiaro che il problema della tutela della sicurezza e salute dei lavoratori si pone con maggiore gravità nei casi di lavoro irregolare; può sembrare un’affermazione tautologica e banale, ma più il lavoro è irregolare, meno tutelato è il lavoratore, (sotto tutti i profili: contrattuali, previdenziali, assicurativi, retributivi). Per il principio di effettività, nella categoria di lavoratore deve ricomprendersi anche il c.d. “lavoratore in nero”: secondo la Suprema Corte⁷ qualora prenda parte all’attività lavorativa dell’impresa un lavoratore in nero di un’impresa di pompe funebri che, nell’aiutare due dipendenti comunali nella tumulazione di una salma, cade e si infortuna, è ravvisabile in capo al datore di lavoro una posizione di garanzia, che perdura oltre l’orario di lavoro purché le medesime mansioni si collochino comunque all’interno dello svolgimento delle mansioni inerenti al rapporto di lavoro: “non è tanto l’orario di lavoro che connota il perdurare della posizione di garanzia, quanto la circostanza che le mansioni svolte si collochino comunque all’interno dello svolgimento delle mansioni inerenti al rapporto di lavoro”, e che “ciò che rileva è che il lavoratore compia un’attività comunque riferibile a quella d’impresa ovvero che questa attività sia ad essa del tutto estranea”.

⁷ Cass.pen., sez. IV, 11 aprile 2008, n. 15241.

Di recente, la Corte⁸, tornando sul tema, ha esaminato il caso di un lavoratore egiziano, irregolarmente presente in Italia, e deceduto a seguito di precipitazione dall'alto in un cantiere per la ristrutturazione di un immobile. A sua discolpa, il datore di lavoro osserva che "l'incidente sarebbe avvenuto al di fuori dell'orario di lavoro quando il lavoratore infortunato non doveva trovarsi sul posto dove è avvenuto l'incidente, e la responsabilità del datore di lavoro non potrebbe spingersi fino al controllo dei movimenti di tutti i dipendenti anche al di fuori dell'orario di lavoro". Quanto alla "dedotta indebita presenza del lavoratore vittima dell'infortunio, sul posto ove questo è avvenuto, fuori dell'orario di lavoro", la Sez. IV ritiene "tale circostanza sarebbe comunque irrilevante in quanto il datore di lavoro, o comunque, il responsabile della sicurezza risponde dell'infortunio del lavoratore anche se avvenuto fuori dell'orario di lavoro, in quanto le norme antinfortunistiche sono poste a tutela di tutti coloro che si trovano a contatto degli ambienti di lavoro, a prescindere dall'orario di servizio".

1.5. LAVORI SOCIALMENTE UTILI

Con riferimento alla responsabilità nei confronti dei lavoratori socialmente utili, la giurisprudenza della Suprema Corte ha affrontato il caso di un operaio impegnato presso un Comune in attività socialmente utili (manutenzione e pulizia del depuratore, impianto di sollevamento e collettore fognario), con l'incarico di provvedere a monitorare giornalmente l'intero collettore, di segnalare problemi e

⁸ Cass. pen., sez. IV, 12 aprile 2011, n. 14684.

di individuare eventuali soluzioni in campo elettrico ed elettromeccanico. A sua volta, un'impresa individuale era stata incaricata dall'Amministrazione del Comune di eseguire in via d'urgenza lavori per eliminare gli inconvenienti verificatisi negli impianti di sollevamento fognario (avarie alla pompa di spinta e sollevamento e dispersione fognaria). Nel corso dell'attività, l'operaio, unitamente a due dipendenti della suddetta impresa, si erano introdotti all'interno di una vasca di raccolta e sollevamento dei reflui dell'impianto di depurazione comunale per verificare le cause del cattivo funzionamento (risultato poi ascrivibile ad una falla nella tubazione); durante l'intervento, era sopraggiunta una situazione di asfissia dovuta all'inalazione di aria priva di ossigeno all'interno della vasca con conseguente annegamento e decesso dei tre lavoratori. Il direttore dell'ufficio tecnico comunale e il titolare dell'impresa, imputati di omicidio colposo in danno del lavoratore socialmente utile e degli altri due operai, furono, rispettivamente, il primo condannato ed il secondo assolto; la condanna fu inflitta per "non avere fornito ai rispettivi lavoratori dipendenti dispositivi di protezione individuale, non avere fornito informazioni sui rischi connessi alla introduzione in vasche di raccolta dei liquami, non avere dato informazioni sui rischi connessi all'attività esercitata e sul comportamento da tenere in situazioni di emergenza, di avere ommesso di porre in essere le precauzioni ed i controlli inerenti gli accessi in ambienti con possibile sviluppo di gas tossici". Il ragionamento della Corte fu il seguente: il dirigente del settore tecnico aveva ommesso di "attivarsi per l'attuazione di misure di prevenzione di carattere informativo e per l'individuazione dei rischi e della connessa protezione, relativi all'attività svolta dall'operaio. Per contro, non sussisteva prova che il lavoratore avesse avuto

l'incarico dal Comune di provvedere alla riparazione dei guasti concernenti la vasca ove i tre operai erano stati rinvenuti deceduti; mentre i suoi dipendenti, senza che egli fosse stato informato, si erano uniti all'operaio, su iniziativa e richiesta di questo, per accertare i guasti presentati dalla vasca e, a tal fine, si erano introdotti nella stessa privi di adeguata attrezzatura".

La Corte⁹ osserva che "il Direttore dell'Ufficio Tecnico del Comune alle cui dipendenze lavorava l'operaio socialmente utile era tenuto ad impartire disposizioni tecniche e preventive e controllare costantemente le modalità operative del lavoratore al fine di attuare la tutela antinfortunistica".

1.6. LAVORATORI AUTONOMI E "ATIPICI"

Come è noto, l'art. 3 del d.lgs. 81/2008, nell'individuare l'ambito di applicazione della disciplina *de qua*, prevede che esso si applica a tutti i lavoratori/lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati. Con riferimento ai lavoratori autonomi, il legislatore, agli artt. 21 e 26, prevede che la struttura di sicurezza del lavoratore autonomo sia articolata in obblighi generali, relativi all'esecuzione della sua opera, e speciali, connessi all'integrazione organizzativa dell'azienda: in altri termini, sono previsti specifici obblighi per limitare l'autonomia organizzativa in tema di sicurezza. Dunque, il lavoratore autonomo, in quanto tale, ha l'onere della valutazione dei rischi specifici della propria lavorazione, nonché dell'adempimento degli obblighi di cui all'art. 21 surrichiamato; dal canto suo, il committente ha l'obbligo di valutazione

⁹ Cass. pen., sez. IV, 30 ottobre 2009, n. 41823.

dei rischi specifici relativi al proprio processo produttivo (DVR); l'obbligo di informazione sui medesimi al lavoratore autonomo; l'obbligo di elaborare il DUVRI con riferimento ai rischi di interferenza tra il proprio ciclo produttivo e l'attività del lavoratore autonomo, sulla base della cooperazione con lo stesso lavoratore autonomo. In concreto, il lavoratore autonomo è sottoposto ad un regime di controllo eteronomo sull'organizzazione del proprio lavoro, tale da far pensare che anche su quest'ultimo venga realizzato una sorta di potere direttivo, che si concretizza nell'indicazione di specifiche modalità operative ed organizzative nell'esecuzione dell'opera, che rispondono ad una superiore esigenza di sicurezza. Più in generale, il Legislatore si è trovato a dover affrontare il problema dei lavoratori atipici con particolare riferimento a quelle forme caratterizzate dall'assenza del vincolo di subordinazione e dalla presenza di rischi specifici connessi alla tipologia di lavoro. La valutazione di cui all'art. 28 del d.lgs. 81/2008, deve essere compiuta per tutti i rischi connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro: con la suddetta valutazione si obbliga il sistema di sicurezza aziendale a prendere in considerazione, nell'analisi dei rischi, particolari modalità di prestazione dei lavoratori parasubordinati che operano in azienda e che si qualificano come presenze atipiche e destrutturate rispetto all'organizzazione del datore di lavoro.

La stessa *ratio legis* ha ispirato il Legislatore del 2008 che all'art. 3, comma 7, del suddetto decreto prevede che nei confronti dei lavoratori a progetto e dei collaboratori coordinati e continuativi le disposizioni (del citato decreto) si applicano se la prestazione lavorativa si svolge nel luogo di lavoro del

committente. L'estensione del suo ambito applicativo mira¹⁰ a ricomprendere anche le mini co.co.co, ovvero quelle prestazioni di collaborazione che non superano i trenta giorni nel corso dell'anno con lo stesso committente o non superiori a 5 mila euro nel corso dell'anno solare. Sono esclusi dalla normativa in parola i collaboratori che svolgono la loro attività lavorativa fuori dai luoghi di pertinenza del committente. In altri termini, nei confronti dei lavoratori atipici troveranno applicazione le norme di informazione, formazione nonché i controlli sanitari previsti dal decreto e disposti dal medico competente, conseguenti ai poteri direttivi del committente, purché i collaboratori svolgano la loro attività entro i luoghi di pertinenza del committente. Di conseguenza, il mancato rispetto da parte del collaboratore delle direttive in materia di salute e sicurezza configura in capo allo stesso un inadempimento contrattuale, che potrebbe legittimare il recesso del committente per giusta causa e l'applicazione della contravvenzione conseguente.

2. IL DATORE, IL DIRIGENTE ED IL PREPOSTO NELLA GIURISPRUDENZA

L'analisi dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro, in quanto titolare della posizione di garanzia, deve prendere le mosse dalla norma generale di cui all'art. 2087 c.c.: rubricata, non a caso, tutela delle condizioni di lavoro, essa costituisce la norma principale e chiave in materia di misure antinfortunistiche. Infatti, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel

¹⁰ G. BUBOLA e A. CORVINO, *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI e L. FANTINI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Giuffrè, Milano 2009.

rilevare che l'art. 2087 c.c. pone a carico dell'imprenditore-datore, ma anche di tutti coloro che esercitano l'impresa avvalendosi di prestatori d'opera dipendenti, l'obbligo di adottare, in tutti i posti e in tutte le fasi del lavoro, in ogni luogo e in ogni momento, le misure necessarie per tutelare l'incolumità e l'integrità fisica del lavoratore. Le misure di cui all'art. 2087 c.c. prevedono che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure che possono essere indicate dalla legge oppure che possono essere oggetto di previsione contrattuale (c.d. misure antinfortunistiche atipiche), posto che l'adozione di queste ultime rispondano all'esigenza di previsione del rischio specifico. Nel nostro ordinamento, inoltre, non solo vige un generalissimo principio che fa obbligo all'imprenditore di tutelare l'integrità fisica dei dipendenti-lavoratori e, a tal fine, adottare tutte le misure necessarie, ma lo stesso imprenditore è responsabile anche della loro attuazione, dovendo e potendo esigere che il personale interessato usi i mezzi antinfortunistici posti a disposizione¹¹. Quanto ai rimedi e alle forme di tutela predisposte in caso di violazione degli obblighi di sicurezza, l'art. 2087 c.c. ha portata prevenzionale che è in linea con la legislazione comunitaria; quest'ultima esalta la funzione prevenzionale della norma generale, lasciando uno spazio marginale ai rimedi risarcitori: per aversi reazione dell'ordinamento giuridico, basta la violazione dell'obbligo prevenzionistico, che ha valore di per sé, a prescindere dall'(eventuale) danno alla salute del lavoratore; la verifica del danno costituisce, logicamente e di fatto, un *posterius*, rispetto alla violazione dell'obbligo di prevenzione; infatti, la realizzazione del danno costituisce la linea di passaggio dalla tutela prevenzionistica a quella indennitaria e/o risarcitoria e

¹¹ Trib. Torino, 9 dicembre 1993, in *Mass. giur. civ.*, 1994.

alla tutela penale. Tuttavia, difficilmente si è valorizzato l'aspetto prevenzionistico dell'art. 2087 c.c., cioè raramente la giurisprudenza ha obbligato un datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie a tutela dei lavoratori, ex art. 2087 c.c.; in tal modo, si è finito per allargare i confini dell'art. 2087 c.c., attraverso la dilatazione delle figure di danno alla persona e dei connessi rimedi risarcitori. La dottrina prevalente¹² afferma la natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza, analogamente la giurisprudenza maggioritaria¹³. L'obbligo di sicurezza ha una duplice accezione, in quanto va inteso sia come obbligo di fare, (ovvero di adottare tutte le misure protettive necessarie), sia come obbligo di non fare (cioè di non ledere la salute e la personalità morale del lavoratore); quest'ultimo obbligo ha carattere specifico, in quanto afferente ad un rapporto di lavoro, la cui violazione dà luogo a responsabilità di natura contrattuale; pertanto, esso va ben distinto dall'obbligo del *neminem laedere*, di carattere generale e la cui violazione comporta responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.; è chiaro che la distinzione tra i due tipi di responsabilità non è meramente teorica, ma ha delle importanti conseguenze pratiche in ordine alla ripartizione dell'onere della prova, al *quantum* risarcibile, al termine prescrizione (artt. 2946-2947 c.c.). Da quanto detto si evince che la portata dell'art. 2087 c.c., in caso di violazione dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro e dei rimedi a favore del lavoratore, è stata dilatata ben oltre le intenzioni del legislatore del 1942. Il nostro ordinamento contempla un sistema di tutela complesso e variegato; *in primis*, una tutela preventiva; poi, un articolato sistema repressivo, risarcitorio ed indennitario

¹² Cfr. G. BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 14, 1993, pp. 79 e ss.

¹³ Tra le altre, Cass., sez. lav., s.n. 13053, 1 giugno 2006, in *Foro It.*, I, 2007, p. 1244; Cass., sez. lav., s.n. 12445, 25 maggio 2006, in *Foro It.*, I, 2006, p. 2738.

(assicurazione obbligatoria contro malattie professionali, infortuni sul lavoro), sia civile che penale.

La prevalente giurisprudenza ricorre ai rimedi risarcitori in conseguenza della violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c.; tuttavia, da un'attenta lettura della disposizione in esame si coglie che l'attenzione del legislatore è concentrata sul corretto adempimento della prestazione consistente nell'obbligo di sicurezza, piuttosto che sui profili rimediali, ad esso susseguenti. Dalla (ormai) riconosciuta (secondo le più accreditate e recenti teorie in dottrina e giurisprudenza¹⁴) natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro, si coglie con chiarezza il suo contenuto: trattasi di un obbligo di *facere*, consistente nella predisposizione di tutte le misure necessarie ad evitare lesioni e la messa in pericolo dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore. Pertanto, si coglie l'inadeguatezza del rimedio risarcitorio a fronte di un obbligo di *facere*, e del suo corretto adempimento, obbligo imposto per la tutela di diritti fondamentali; inadeguatezza nel senso di insufficienza di tale rimedio, cui devono affiancarsi ben altri rimedi, di natura anticipatoria, da attuarsi prima della (eventuale) verifica del danno alla persona. Si è, infatti, sottolineata¹⁵ con forza l'importanza della distinzione del concetto di inviolabilità del diritto con quello di risarcibilità, altrimenti il rischio che si corre è quello della sovrapposizione e confusione dei due concetti e dei rispettivi rimedi: l'inviolabilità non deve tradursi in risarcibilità. Di qui la crescente affermazione

¹⁴ La natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza non è univocamente riconosciuta; soprattutto in passato, la giurisprudenza si è ancorata al criterio generale di cui all'art. 2043 c.c., configurando il suddetto obbligo come obbligo di *non facere*, consistente nell'astensione da condotte pregiudizievoli per terzi, in generale.

¹⁵ Cfr. E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli editore, Torino 1996, p. 77.

della necessità di segregare la tutela risarcitoria in uno spazio residuale e di lasciar maggiore spazio ad altri rimedi, da attuare in fase di svolgimento del rapporto di lavoro, quali l'azione di adempimento dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. e l'esecuzione coattiva dello stesso; in quest'ottica si colloca la logica della prevenzione, senz'altro più idonea alla tutela di diritti fondamentali, che impone di spostare l'attenzione del giurista alla fase (antecedente all'eventuale verifica del danno) dello svolgimento del rapporto di lavoro e, più in generale, alla fase attuativa dei diritti inviolabili. Tuttavia, quasi a voler colmare le lacune che si riscontrano in fase attuativa di tali diritti (e del rapporto di lavoro in particolare), si riscontra una tendenza negli ultimi anni a dilatare lo spazio risarcitorio ad una serie sempre più ampia di figure di danni: danno da stress da lavoro, da mobbing, da molestie sessuali, esistenziale, demansionamento, da superlavoro e mancato riposo; queste nuove figure di danno sono frutto di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dei diritti della persona ed, in particolare, del diritto alla salute. L'elaborazione delle suddette figure di danno è causata anche dalla recente tendenza sia nel diritto civile, sia nel diritto del lavoro a svalutare la forza del vincolo contrattuale¹⁶. Nel diritto del lavoro la svalutazione *de quo* è dovuta alla crescente flessibilità dei contratti di lavoro, ed in particolare, del lavoro subordinato: dunque, la debolezza del contratto e, quindi, del prestatore di lavoro (a qualunque titolo egli lo svolga), è strettamente legata al sempre più diffuso fenomeno della flessibilità dei contratti di lavoro. Dunque, il proliferare delle figure di danno alla persona va letto in quest'ottica di compensazione di tutela dei

¹⁶ Si è affacciata nel panorama dottrinale e giurisprudenziale la figura del danno da contatto sociale, piuttosto che da contratto, ovvero a prescindere dall'esistenza di un vincolo contrattuale; obblighi possono nascere dal solo contatto sociale tra individui.

diritti fondamentali della persona a fronte della crescente flessibilità dei contratti di lavoro. In questo contesto, viene dato ampio potere al datore di lavoro e, correlativamente, il prestatore di lavoro vede diminuire la sua forza contrattuale, e, conseguentemente, le tutele connesse al rapporto di lavoro. Questo tende sempre più ad essere spersonalizzato, in nome delle leggi dell'impresa e del mercato che impongono discipline meno rigide a favore della flessibilità del lavoro e dei lavoratori¹⁷. Ma la logica mercantile mal si adatta ai diritti fondamentali che ricevono protezione costituzionale, quali il diritto alla salute, (artt. 2-32 Cost), che non può considerarsi negoziabile, né riparabile con una prestazione pecuniaria, che mai sarà in grado di ripristinare *lo status quo ante*. Dunque, nel campo dei diritti della persona nessun valore sostitutivo può avere l'efficacia ed il valore di ricostituire il bene giuridico leso¹⁸. Le considerazioni fin qui svolte mettono in luce ulteriormente l'insufficienza del rimedio risarcitorio in caso di lesione dei diritti fondamentali della persona. Altri rimedi possibili, sebbene non molto seguiti dalla giurisprudenza, sono:

- autotutela conservativa, ovvero il diritto del lavoratore ad astenersi dalla prestazione lavorativa pericolosa; questa forma di tutela, in alternativa al risarcimento del danno, non è facilmente praticabile perché non sempre è facile distinguere, nell'ambito di una stessa prestazione lavorativa, la parte di essa che è pericolosa da quella che non lo è¹⁹. La

¹⁷ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 7.

¹⁸ Cfr. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, fondato da P.Schlesinger, e diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè editore, Milano 2008, p. 30.

¹⁹ Cfr. S.M. EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè Editore, Milano 1984, pp. 32 ss.; l'autore passa in rassegna le tesi che si contendono il campo: dibattuto è l'ambito del diritto di astensione: taluni ritengono che esso riguardi l'intera prestazione lavorativa; altri, invece, ritengono che il lavoratore abbia diritto di astenersi dalla sola parte della prestazione

dottrina e la giurisprudenza²⁰ àncorano la legittimità del comportamento del lavoratore all'art. 1460 c.c., che contempla una forma di autotutela, consistente nell'eccezione d'inadempimento del contratto: il contraente non inadempiente ha diritto di sospendere la propria prestazione fino a che la controparte inadempiente non esegua la propria. L'esperibilità di tale rimedio non è immune da conseguenze pratiche: molto discusso²¹ è il diritto del lavoratore alla retribuzione, per il periodo in cui abbia sospeso l'attività lavorativa;

- azione di adempimento dell'obbligo di sicurezza (che costituisce il rimedio classico a tutela del lavoratore), azione che va osservata in relazione alla disciplina dell'esecuzione forzata, se ed in quanto l'obbligo inadempito sia suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica²²; tuttavia, questo rimedio è poco attuato (lasciando, così, largo spazio ai rimedi risarcitori) in quanto la sua realizzazione trova forti ostacoli sotto il profilo del diritto processuale: se dal punto di vista

che è pericolosa; infine, c'è anche chi afferma un diritto del lavoratore di modificare la prestazione in modo da eliminarne i caratteri di nocività.

²⁰ Cass., Sez. lav., sent. n. 9576, 9 maggio 2005, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, pp. 5 e ss.: la Corte afferma che ove il datore di lavoro non adotti tutte le misure ex art. 2087 c.c. a tutela dei lavoratori, il lavoratore ha – in linea di principio – facoltà di astenersi dall'esecuzione delle specifiche prestazioni che possano arrecare pregiudizio alla sua salute. Dunque, il licenziamento intimato al lavoratore in forza della sospensione dell'attività lavorativa deve ritenersi ingiustificato se il lavoratore riesca a dimostrare la legittimità della suddetta sospensione (in quanto giustificata dall'inadempimento del datore di adottare tutte le misure di cui all'art. 2087 c.c.), ferma restando la necessità di accertare (un'eventuale) responsabilità disciplinare del dipendente; Cfr. P.M. VECCHI, *L'eccezione d'inadempimento*, in S. MAZZAMUTO (a cura di) *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli editore, Torino 2002, pp. 378 e ss.; cfr. M.R. IORIO, *L'eccezione d'inadempimento del lavoratore giustificata da una situazione di pericolo per la sua salute*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2006, pp. 495 e ss.

²¹ Cfr. F. GIROLAMI, *Violazione dell'obbligo di sicurezza e astensione dal lavoro*, nota a sentenza, Cass., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21749, in *Diritto del lavoro*, 2006, pp. 165 e ss.: secondo l'orientamento minoritario in dottrina il lavoratore ha comunque diritto alla retribuzione, mentre l'orientamento prevalente afferma che il lavoratore abbia diritto ad una prestazione economica, ma diversa dalla retribuzione, in quanto di natura risarcitoria, ex art. 1218 c.c.

²² Cfr. A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro It.*, V, 1983, pp. 127 e ss.

sostanziale non ci sono ostacoli nell'applicazione degli artt. 1218 c.c. e 1453 c.c. (senz'altro idonei a fondare l'azione di adempimento), tuttavia le disposizioni in esame non presentano un chiaro raccordo con il diritto processuale, stante l'asserita²³ infungibilità dell'obbligo di *facere* del datore di lavoro, di cui all'art. 2087 c.c. e - di conseguenza - della sua incoercibilità diretta.

L'art. 2087 c.c., quale norma di chiusura, impone in via generale al datore di salvaguardare l'integrità psico-fisica del lavoratore. Infatti, la giurisprudenza penale utilizza spesso tale disposizione, ponendola a fondamento della responsabilità del datore di lavoro per violazione di obblighi generali di diligenza, anche in casi in cui non ricorra la violazione di specifiche norme cautelari.

Come già esposto in precedenza, l'organizzazione aziendale non può prescindere dai principi di effettività, concretezza e dinamicità al fine di garantire la sicurezza dei lavoratori.

Punto di partenza, quindi, è individuare il soggetto obbligato per legge o eventualmente delegato o i cui poteri gli sono stati attribuiti formalmente o colui che, indipendentemente dagli obblighi formali, effettivamente esercita quei poteri o svolge operativamente le funzioni connesse alla sicurezza. Quanto asserito trova conferma nell'art. 299 del TU²⁴ che disciplina l'esercizio di fatto dei poteri

²³ Cfr. L. MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 1196: molto discussa è la natura incoercibile *ex se* dell'obbligo, *ex art. 2087 c.c.*, gravante sul datore di lavoro: dovrebbe, piuttosto, verificarsi di volta in volta, in relazione alle circostanze concrete, la fungibilità o meno dello stesso, pena la completa vanificazione del rimedio in esame. Solo se si accerta la fungibilità dell'obbligo del datore, si può ricorrere all'esecuzione in forma specifica dello stesso ottenendo, per altra via, un oggetto conforme al risultato della prestazione dovuta dal datore.

²⁴ La norma in esame prevede che: "le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, c.1, lett. b) (datore di lavoro) d) (dirigente) e) (preposto), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti".

direttivi. In buona sostanza, la disposizione surrichiamata rappresenta²⁵ una norma di chiusura che, raccogliendo il portato della giurisprudenza in materia,²⁶ afferma la piena esposizione a responsabilità, non solo penale, del soggetto che, pure in assenza di una formale valida investitura, esercita poteri e funzioni prevenzionistici all'interno dell'organizzazione aziendale. Infatti, la giurisprudenza²⁷ ha affermato che la disciplina legislativa in materia di sicurezza, ai fini dell'individuazione del datore di lavoro, non pone l'accento tanto sulla titolarità del rapporto quanto sulla responsabilità di impresa, sull'esistenza dei poteri decisionali, e fa leva quindi precipuamente sulla situazione di fatto: "alla titolarità dei poteri di organizzazione e gestione corrisponde simmetricamente il dovere di predisporre misure di sicurezza". Il principio di effettività, inoltre, trova riscontro anche nelle ipotesi di pluralità di datori di lavoro nel caso di pluralità unità produttive della medesima azienda: in particolare, la Cassazione²⁸ ha affermato che, nel caso sussistano distinte unità produttive, il direttore dello stabilimento o di una singola unità produttiva sarà pertanto qualificabile come datore di lavoro ai fini della sicurezza solo nel caso in cui gli saranno attribuiti poteri e disponibilità finanziarie adeguate ad effettuare gli adempimenti prescritti dalla legge e solo entro quei limiti, mentre, per tutti gli altri adempimenti per i quali non dispone dei mezzi e dei poteri per realizzarli, le eventuali violazioni (e le relative conseguenze) non saranno a lui ascrivibili. In altri termini, la responsabilità del soggetto preposto alla direzione dell'unità produttiva, e

²⁵ V. VALENTINI, *Il riassetto del sistema di tutela penale della sicurezza e salute dei lavoratori fra rivisitazione e riproposizione: i precetti e le sanzioni*, in F. BASENGHI, L.E. GOLZIO e A. ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, IPSOA, Milano 2008, p. 144.

²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 28 settembre 2007, n. 35666.

²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2010, n. 17581.

²⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 3 febbraio 2011, n. 4106.

conseguentemente, la sua qualificazione come datore di lavoro in senso prevenzionistico, è condizionata alla congruità dei poteri decisionali e di spesa che gli sono stati conferiti rispetto alle concrete esigenze di prevenzione finalizzate alla tutela della sicurezza sul lavoro. In tal senso, la giurisprudenza²⁹ si è espressa in più occasioni.

Emblematiche sono le ipotesi di responsabilità del datore di lavoro nelle società. Con riferimento alle società di capitali, si è posto il problema di comprendere se la posizione di garanzia in materia di sicurezza sia riconducibile all'intero Consiglio di Amministrazione o se vi sia la possibilità di circoscriverlo ad uno o più amministratori dotati di delega specifica in tal senso. A tal proposito, l'orientamento consolidato della giurisprudenza si è espresso confermando la responsabilità dei membri del consiglio di amministrazione in materia di sicurezza, salva solo l'ipotesi in cui sia avvenuto un trasferimento di poteri e responsabilità all'amministratore delegato o ad altri soggetti tramite un'idonea delega in materia³⁰. La Cassazione³¹, ha avuto modo di statuire che nelle imprese gestite da società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni

²⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 26 aprile 2011, n. 16311: "è evidente che la responsabilità del soggetto preposto alla direzione dell'unità produttiva è condizionata alla congruità dei suoi poteri decisionali e di spesa rispetto alle concrete esigenze prevenzionali. Egli, pertanto, sarà qualificabile come datore di lavoro ai fini della sicurezza solo se gli saranno attribuiti poteri e disponibilità finanziarie adeguate ad effettuare gli adempimenti prescritti dalla legge e solo entro quei limiti, mentre, per tutti gli altri adempimenti per i quali non dispone dei mezzi e dei poteri per realizzarli, le eventuali violazioni (e relative conseguenze) non saranno a lui ascrivibili".

³⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 43786 del 13 dicembre 2010, *idem* n. 20052 del 26 maggio 2010, n. 18480 dell'8 maggio 2008, *ex multis* n. 6280 dell'8 febbraio 2008.

³¹ Cfr., Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991; in una fattispecie analoga a quella oggetto di giudizio, relativa ad impresa il cui processo produttivo prevedeva l'utilizzo dell'amianto e che aveva esposto costantemente i lavoratori al rischio di inalazione delle relative polveri, si è ritenuto che, pur a fronte dell'esistenza di amministratori muniti di delega per l'ordinaria amministrazione e dunque per l'adozione di misure di protezione concernenti i singoli lavoratori od aspetti particolari dell'attività produttiva, gravasse su tutti i componenti del consiglio di amministrazione il compito di vigilare sulla complessiva politica della sicurezza dell'azienda, il cui radicale mutamento - per l'onerosità e la portata degli interventi necessari - sarebbe stato indispensabile per assicurare l'igiene del lavoro e la prevenzione delle malattie professionali.

ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione; infatti, anche di fronte alla presenza di un' eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega. In presenza di strutture aziendali complesse, la delega di funzioni esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando, invece, sono determinate da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo, permane la responsabilità dei vertici aziendali e, quindi, di tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione. Diversamente opinando, si violerebbe il principio del divieto di totale derogabilità della posizione di garanzia, il quale prevede che pur sempre a carico del delegante permangano obblighi di vigilanza ed intervento sostitutivo. In definitiva, anche in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di sicurezza sul lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine all'organizzazione delle lavorazioni che attengono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro.

Discorso diverso riguarda le società di persone e le società cooperative nelle quali, secondo la giurisprudenza costante, il datore di lavoro va identificato

con il socio accomandatario o con i soci amministratori. Secondo la Cassazione³², anche in tali ipotesi vige il principio dell'accertamento dell'esistenza di una specifica delega in materia di sicurezza, in assenza della quale deve riconoscersi una precisa posizione di garanzia al socio accomandatario, mai formalmente delegata ad altri e, dunque, allo stesso direttamente riconducibile in forza della qualifica ricoperta³³.

La disciplina prevenzionistica in materia prende in esame oltre al datore di lavoro anche la figura del dirigente che, ai sensi dell'art. 2, lett. d), è colui che “attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”. Secondo il costante orientamento della Suprema Corte³⁴ esso incarna “un livello di responsabilità intermedio...che dirige appunto, ad un qualche livello, l'attività lavorativa, un suo settore o una sua articolazione. Tale soggetto non porta le responsabilità inerenti le scelte gestionali generali, ma ha poteri posti ad un livello inferiore”. Ed ancora³⁵, “secondo la comune interpretazione, per dirigenti, si intendono quei dipendenti che hanno il compito di impartire ordini ed esercitare la necessaria vigilanza, in conformità alle scelte di politica di impresa adottate dagli organi di vertice che formano la volontà dell'ente (essi rappresentano, quindi, l'*alter ego* del datore di lavoro, nell'ambito delle competenze loro attribuite e nei limiti dei poteri decisionali e di spesa loro conferiti)”.

³² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 gennaio 2011, n. 99.

³³ Nello stesso senso, Cass. pen., sez. IV, n. 31385/2010, secondo cui “per quanto attiene alle società cooperative vige il principio dell'identificazione del datore di lavoro nel Presidente dell'impresa cooperativa, che, in quanto rappresentante legale della stessa, assume il ruolo di datore di lavoro e dunque la posizione di garanzia allo stesso attribuita dalla legge, mentre i soci della cooperativa sono equiparati ai lavoratori subordinati”.

³⁴ Cass. pen., sez. IV, 6 giugno 2011, n. 22334.

³⁵ Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2008, n. 22615.

Il direttore di stabilimento, inoltre, richiede una particolare attenzione dal momento che, a seconda dei casi e nelle diverse ipotesi concrete, può rivestire la qualifica di dirigente o di datore di lavoro.

Di regola, il direttore di stabilimento è un dirigente con limitati poteri di spesa e che presidia la sicurezza sui luoghi di lavoro, indipendentemente dal conferimento di una delega. Di contro, nel caso in cui abbia ricevuto una delega espressa, per costante orientamento giurisprudenziale, in quanto titolare di poteri di iniziativa e di spesa in materia di sicurezza del lavoro, è equiparabile, quanto agli obblighi di sicurezza nei confronti dei lavoratori e alla posizione di garanzia, al datore di lavoro, sul quale continuerà a gravare un obbligo di vigilanza, in qualità di soggetto delegante³⁶.

Rilevante è altresì la figura del preposto che, per uniforme interpretazione giurisprudenziale³⁷, costituisce “il terzo livello di responsabilità che sovrintende alle attività e svolge, quindi, funzioni di supervisione e controllo sulle attività lavorative concretamente svolte”. Esso, inoltre, è considerato una delle tre figure su cui gravano, nell’ambito dell’impresa, specifiche posizioni di garanzia autonomamente previste: il preposto, come il datore di lavoro ed il dirigente, è individuato direttamente dalla legge e dalla giurisprudenza come il soggetto cui competono poteri originari e specifici, differenziati tra loro e collegati alle funzioni ad esso demandati; l’inosservanza degli obblighi in esame comporta la diretta responsabilità del soggetto “*iure proprio*”, nel senso che il preposto non è chiamato a rispondere in quanto delegato dal datore di lavoro, ma a titolo diretto e

³⁶ Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2816

³⁷ *Ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 23 maggio 2010, n. 19631 e 14 gennaio 2010, n. 1502.

personale per l'inosservanza di obblighi che gli sono imposti direttamente dal datore di lavoro.

In concreto, quindi, il dovere di sicurezza del preposto attiene principalmente al dovere di sorveglianza e controllo dell'attività svolta dai lavoratori e al dovere di segnalare al datore di lavoro eventuali pericoli o carenze dei sistemi di protezione.

Peraltro, nel caso di pluralità di garanti della sicurezza “ciascuno è, per intero, destinatario di quell'obbligo, con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti, è, però, doveroso per l'altro o per gli altri garanti, dai quali ci si aspetta la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente ed adeguatamente intervenuto. Se uno dei garanti è intervenuto, l'altro o gli altri, resi edotti dell'intervento e del tipo di intervento, hanno le capacità tecniche per rendersi conto dei limiti, delle insufficienze di quell'intervento, gli stessi non hanno il diritto di confidare nell'efficacia di quel precedente intervento, anche se effettuato da chi aveva specifiche capacità tecniche, sicché versano in colpa se confidano nello stesso”³⁸.

3. LA DELEGA DI FUNZIONI

La complessità strutturale delle imprese pone sovente la necessità di individuare la singola persona fisica alla quale attribuire la responsabilità per un fatto penalmente rilevante. La norma penale individua come responsabile colui il quale riveste all'interno dell'organigramma societario una posizione apicale,

³⁸ Cass. pen., sez. IV, n. 1225 del 18 gennaio 2011; *idem* sent. n. 45369 del 27 dicembre 2010; sent. n. 32237 del 6 agosto 2009; sent. n. 6281 dell'8 febbraio 2008.

considerato che il soggetto posto al vertice dell'impresa è colui che gode del più ampio potere decisionale, determinando ed indirizzando l'operato dell'azienda.

Tuttavia, i soggetti destinatari di obblighi penalmente sanzionati si trovano spesso nell'oggettiva impossibilità di fare fronte ai molteplici adempimenti su di essi gravanti. Da qui la necessità per i vertici aziendali di avvalersi dell'operato di altri soggetti dotati di competenza e professionalità qualificata in grado di sostituire od affiancare gli stessi vertici aziendali nell'adempimento degli obblighi previsti dalla legge. Il fenomeno di ripartizione organizzativa viene comunemente denominato "delega di funzioni", per indicare l'attribuzione di autonomi poteri decisionali ad un soggetto che non ne sia titolare. Con essa, dunque, si trasferiscono compiti originariamente gravanti sul soggetto posto in posizione apicale a soggetti materialmente e tecnicamente capaci di adempierli rendendo, così, il sistema più efficiente. Tenuto conto di tale fenomeno, secondo la tesi maggiormente seguita in giurisprudenza, per individuare nel complesso aziendale i soggetti titolari di posizioni di garanzia, occorre tenere conto sia della qualifica formalmente spettante al soggetto, sia delle funzioni concretamente svolte (c.d. teoria organica). In sostanza vi sono due livelli di indagine: 1) la ripartizione degli obblighi da parte della legge, in base alle qualifiche ricoperte e alle mansioni svolte di fatto; 2) il trasferimento a terzi di obblighi originariamente diretti ad un determinato soggetto. L'esistenza della delega di funzioni può consentire di individuare un'autonoma posizione di garanzia. Tuttavia, la questione fondamentale è stabilire quali siano gli effetti della delega rispetto alla posizione ricoperta dal soggetto su cui gravano gli obblighi in base alla legge. Al riguardo, l'orientamento prevalente ritiene che l'obbligo gravante sul soggetto delegante

qualificato non viene meno con la delega, ma si trasforma in un obbligo di vigilanza sul delegato, ossia nell'obbligo di controllare le modalità di esecuzione dei compiti del delegato e di intervenire allorché si venga a conoscenza di qualsiasi violazione suscettibile di essere impedita. In buona sostanza, la delega non libera interamente il delegante, considerato che l'obbligo originario si trasforma in obbligo di vigilanza e di controllo sull'adempimento dell'incarico da parte del delegato, obbligo della cui omissione il primo risponde in quanto con il proprio comportamento omissivo non abbia impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire (art. 40, comma 2 c.p.). Tale posizione risulta accolta anche dal legislatore nel d.lgs. n. 81/2008, all'art. 16, comma 3, laddove prevede che "la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite". In altri termini, la *ratio legis* vuole impedire che la delega di funzioni diventi uno strumento di deresponsabilizzazione del datore di lavoro: l'intento del legislatore non è quello di deresponsabilizzare il datore di lavoro ma, al contrario, di responsabilizzarlo dal punto di vista delle scelte organizzative e gestionali e di controllo della società. Si può, pertanto, ritenere che l'effetto della delega sia quello di costituire una nuova posizione di garanzia in capo al delegato, non potendosi ravvisare una sostituzione del soggetto responsabile, bensì un affiancamento di un nuovo responsabile a colui che lo era originariamente. Quest'ultimo vede mutare il contenuto della sua posizione di garanzia da obbligo di osservanza diretta della prescrizione normativa, in obbligo di vigilanza sull'adempimento del delegato. Deve, infine, evidenziarsi che, ai fini della sicurezza, la delega non può sortire alcun effetto rispetto a quei compiti che la

legge considera non delegabili, dovendo essere assolti personalmente dal titolare della posizione di garanzia. Si tratta, in particolare, della valutazione dei rischi e dell'elaborazione del relativo documento, nonché della designazione del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione dai rischi (art. 17 d.lgs. n. 81/2008), che la norma pone a carico esclusivamente del datore di lavoro. La giurisprudenza della Suprema Corte³⁹ ha affermato che “anche in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (in materia di igiene sul lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza della struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alle organizzazioni delle lavorazioni che attingono direttamente alla sfera di responsabilità del datore di lavoro”. Nello stesso senso, si è affermato⁴⁰ che “anche in presenza di delega correttamente conferita, permane in ogni caso l’obbligo del datore di lavoro di vigilare e controllare che il delegato usi correttamente la delega; inoltre, la stessa delega non esonera da responsabilità relativamente a ciò che riguarda le scelte aziendali di fondo, relative alle organizzazione delle lavorazioni, che comunque attengono alla sfera di responsabilità del datore di lavoro”.

³⁹ Cass. pen. sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991. Nel caso in esame, le violazioni delle disposizioni in materia di igiene sul lavoro erano talmente gravi e reiterate e strutturate da richiedere decisioni di alto livello aziendale non delegabili e proprie di tutto il consiglio di amministrazione. Invero, se quanto affermato vale per i singoli componenti del consiglio, a maggior ragione la posizione di garanzia rimane radicata in capo all'amministratore delegato o al componente del comitato esecutivo; infatti, tutti coloro che hanno rivestito la carica di consiglieri, presidenti, amministratori delegati del consiglio hanno assunto la posizione di garanzia, idonea a renderli responsabili delle conseguenze relative al mancato rispetto delle norme sull'igiene sul lavoro.

⁴⁰ Cass. pen. sez. IV, 5 settembre 2010, n. 33661; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 2010, n. 8641: “pur in presenza di una valida delega di funzioni esiste un residuo non delegabile, costituito dal dovere di vigilanza e da doveri di intervento sostitutivo su situazioni conosciute o che avrebbero dovuto essere conosciute... con delega di funzioni il contenuto della posizione di garanzia gravante sull'obbligato originario si modifica e si riduce agli indicati obblighi di controllo e intervento sostitutivo e, ove egli non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di questa omissione, si verifichi l'evento dannoso, si dovrà ravvisare la colpa nell'inosservanza di tali obblighi”.

L'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 individua i requisiti essenziali affinché la delega di funzioni possa ritenersi efficace. Detti requisiti sono sia relativi alla forma, sia al contenuto. Sul piano formale, è necessario che sussista:

- atto di delega scritto recante data certa;
- accettazione per iscritto del delegato;
- adeguata e tempestiva pubblicità della delega.

Sul piano sostanziale, occorre che la delega si effettua nei seguenti termini:

- a soggetto delegato in possesso di requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- con attribuzione di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- con attribuzione dell'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate.

Quanto agli oneri formali si ritiene che, pur non essendo richiesto l'atto pubblico, la necessità che la delega abbia data certa comporta l'esigenza di effettuare normalmente la sottoscrizione autenticata della firma in calce alla delega ed alla relativa accettazione. La scelta del legislatore è comprensibile alla luce della necessità di conseguire la certezza circa l'efficacia della delega, trattandosi di individuare con precisione i soggetti responsabili sul piano penale in relazione al momento di consumazione del reato. L'accettazione può essere effettuata sia contestualmente, e perciò in calce all'atto di delega, sia con atto successivo con le forme richieste per la delega da comunicarsi al delegante (atto recettizio). Quanto alla necessaria pubblicità della delega, si ritiene che tale

profilo attenga alla diffusione della stessa nell'ambito dell'organizzazione aziendale, di modo che possano essere immediatamente riconoscibili, per coloro che operano all'interno dell'organizzazione e per i terzi che vengano a contatto con la stessa, i soggetti preposti a determinate funzioni. In merito ai requisiti di professionalità ed esperienza richiesti in capo al soggetto delegato, il Testo Unico non specifica quali debbano essere. Ciò dipende dalla molteplicità di ambiti e funzioni in cui può operare la delega: si tratta, evidentemente, di valutare i titoli e l'esperienza del singolo in relazione all'attività svolta dall'organizzazione aziendale nel suo complesso ed allo specifico settore affidato alla competenza del delegato. Tale valutazione deve essere necessariamente svolta *ex ante*, in base ad un giudizio di idoneità ed adeguatezza, che lasci supporre un margine di ragionevole sicurezza in ordine al corretto adempimento dei compiti attribuiti. Al riguardo, si ritiene che, nell'ambito della responsabilità del datore di lavoro, sussista anche quella relativa alla scelta di un soggetto inadeguato rispetto ai compiti trasferiti (*culpa in eligendo*), così come non può esimersi da responsabilità il delegato che abbia accettato la delega pur non possedendo adeguate conoscenze e capacità nel settore di riferimento (colpa per imperizia). Come è noto, per quanto concerne il contenuto della delega, il delegato deve godere di ampi poteri decisionali oltre che di adeguati poteri di spesa commisurati al tipo di attività delegata ed al tipo di interventi che si possono rendere necessari. L'autonomia decisionale ed organizzativa costituisce, infatti, elemento coessenziale all'istituto della delega di funzioni, dovendosi – in assenza della stessa – parlare piuttosto di “delega di esecuzione”, caratterizzata dalla circostanza che il titolare della posizione di garanzia non si privi di tale posizione, in quanto si

sia limitato ad affidare ad un subordinato compiti meramente esecutivi delle proprie decisioni. Pertanto, come già detto in precedenza, laddove il delegato non sia dotato di alcuna autonomia decisionale, il delegante mantiene la propria originaria posizione di garanzia e rimane il diretto destinatario della norma penale; inoltre, il delegato deve avere la necessaria autonomia di spesa, deve cioè essere messo nelle condizioni di gestire il settore o il servizio delegatogli anche sotto il profilo economico della disponibilità dei mezzi. Se, dunque, la violazione normativa è frutto della scelta di politica generale operata dall'impresa ovvero dell'assenza di potere di spesa per un *budget* inadeguato ai compiti attribuiti, il delegato non può essere ritenuto responsabile ed il delegante mantiene intatta la propria originaria posizione di garanzia. Tuttavia, occorre tenere presente che il delegato che ritenga di non essere posto in grado di svolgere le funzioni delegate per mancanza dei fondi necessari deve chiedere al delegante di essere posto in grado di svolgerle e, in caso di diniego o mancato adempimento, deve rifiutare il conferimento della delega ovvero rimettere la stessa al delegante. In caso contrario, infatti, può configurarsi a carico del delegato la responsabilità per l'evento che dovesse verificarsi a cagione delle omissioni rilevanti. Sul punto, la

Cassazione ha chiarito i requisiti che deve possedere il delegato⁴¹ e la responsabilità che permane in capo al delegante⁴².

Come già evidenziato, il delegante non può, attraverso la delega di funzioni, escludere *in toto* la propria responsabilità sul piano penale. La sua posizione di garanzia, lungi dall'essere esclusa e sostituita da quella del delegato, cambia il suo contenuto, nel senso che sussiste, in capo al delegante, l'obbligo di assicurare un idoneo sistema di controllo sull'attività del delegato, al fine di non incorrere in responsabilità per *culpa in vigilando*⁴³, così come espressamente richiesto dall'art. 16, comma 3 del Testo Unico. In assenza di un idoneo sistema di controllo, il delegante risponde per l'omesso esercizio del potere-dovere di

⁴¹ Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2010, n. 7691: "la delega di funzioni richiede un'inequivoca e certa manifestazione di volontà anche dal punto di vista del contenuto con conferimento al delegato, persona esperta e competente, di poteri di organizzazione, gestione e controllo adeguati agli incumbenti attribuiti, nonché autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate". Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 7709: "Il delegato era stato munito di poteri identici a quelli del datore di lavoro, ma in concreto non idonei a far fronte, in piena autonomia, sul piano dei mezzi finanziari alle esigenze in materia di prevenzione degli infortuni...poteri autoritativi e decisorii assai ampi erano stati conferiti a persona che non aveva frequentato corsi di qualificazione professionale ed era stata nominata quadro pochi giorni prima e, quindi, non appariva in possesso di una particolare competenza nella materia antinfortunistica, nonostante le capacità nel settore delle materie plastiche"...

⁴² Cass. pen., sez. IV, n. 6210 del 16 febbraio 2010: il datore di lavoro che deleghi ad altri in materia di sicurezza non è sempre e comunque esente da responsabilità; perché ciò possa avvenire, occorre che al delegato sia concessa piena autonomia decisionale.

⁴³ Cass. pen. sez. IV, 19 marzo 2012, n. 10702: "La delega di cui si discute non fa venir meno l'obbligo di vigilanza. Tuttavia, come il richiamato articolo 16 chiarisce, si parla qui di una vigilanza 'alta', che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato e che si attua anche attraverso i sistemi di verifica e controllo previsti dall'articolo 30, comma 4, che a sua volta disciplina il modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Tale rinvio costituisce una norma assai rilevante, che introduce nel sistema della responsabilità penale un importante frammento del sistema di responsabilità degli enti; e rende al contempo più chiara la reale natura dell'obbligo di vigilanza. Ciò che maggiormente interessa è che la vigilanza, quale che ne sia l'esatta estensione, di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante. Se così non fosse, l'istituto della delega si svuoterebbe di qualsiasi significato. La delega ha senso se il delegante (perché non sa, perché non può, perché non vuole agire personalmente) trasferisce incombenze proprie ad altri, cui demanda i pertinenti poteri: al delegato vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato. Esso riguarda, come si è accennato, precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni. Dunque, erra certamente la Corte d'Appello quando ipotizza un dovere di vigilanza esteso sino a controllare personalmente la gestione di aspetti contingenti delle singole lavorazioni".

controllo rispetto all'eventuale reato omissivo o commissivo del delegato. Ove, dunque, il delegato non osservi la specifica prescrizione normativa (es. reato di natura contravvenzionale per omessa predisposizione della misura tecnica di prevenzione) e, inoltre, da tale inosservanza scaturiscano reati ulteriori (es. morte o infortunio del lavoratore quale conseguenza di detta violazione), il delegante risponde per concorso mediante omissione nel reato del delegato: detto concorso per omissione potrà essere doloso, se il delegante è a conoscenza di fatti idonei a provocare violazioni da parte del delegato e si è scientemente astenuto dall'intervenire, ovvero colposo se, pur non essendo a conoscenza della possibile violazione, non abbia esercitato diligentemente l'attività di controllo sul delegato (in tal caso il reato del delegato deve essere previsto a titolo di colpa). In particolare, il costante orientamento giurisprudenziale ha rappresentato che "il datore di lavoro, come il dirigente, deve controllare acchè il preposto, nell'esercizio dei compiti di vigilanza affidatigli, si attenga alle disposizioni di legge e a quelle eventualmente in aggiunta impartitegli e che qualora si instauri, con il consenso del preposto, una prassi *contra legem*, foriera di pericoli per gli addetti, il datore di lavoro o il dirigente non può utilmente scagionarsi assumendo di non essere stato a conoscenza della prassi illegittima, tale ignoranza, costituendolo di per sé in colpa, per denunciare l'inosservanza al dovere di vigilare sul comportamento del preposto, da lui delegato a far rispettare le norme antinfortunistiche"⁴⁴.

Alla luce delle considerazioni svolte, appare di fondamentale importanza definire la misura del controllo esigibile da parte del soggetto delegante. Al

⁴⁴ Cass. pen., sez. IV, 10 febbraio 2011, n. 5013.

riguardo, l'opinione prevalente ritiene che il controllo richiesto non possa essere analitico, cioè essere così penetrante e costante al punto da sostanziarsi nell'adempimento dell'obbligo stesso di cui il delegante è originario destinatario. Infatti, se così fosse, la dimensione di tale obbligo di controllo renderebbe sostanzialmente inutile il ricorso alla delega. Ciò che, dunque, può ragionevolmente richiedersi al delegante è un controllo sul generale andamento dell'attività delegata, il cui esatto adempimento dipende di volta in volta dal tipo di attività svolta. In linea generale, il limite negativo è costituito da una vigilanza così penetrante ed assidua da configurare una vera e propria "ingerenza" del delegante e consistente in ordini, direttive e consigli, che costituiscono il sintomo rivelatore della mancanza *ab origine* dell'esigenza di fare ricorso alla delega di funzioni. Può ritenersi che, laddove il soggetto di vertice dell'impresa, garante originario, abbia dato luogo ad una delega effettiva, avente i requisiti sopra visti, ed abbia approntato un adeguato sistema di controllo sull'attività del delegato, può legittimamente confidare nell'osservanza da parte di quest'ultimo della diligenza richiesta nell'esercizio delle attribuzioni, dovendo attivarsi solo allorché venga a conoscenza di eventuali inosservanze da parte del delegato. Ai sensi dell'art. 16, comma 3 del Testo Unico, l'obbligo di vigilanza gravante in capo al soggetto delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni da parte del delegato si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo previsto dall'art. 30, comma 4 del medesimo Testo Unico. La disposizione richiamata prevede, infatti, che nell'ambito del modello di organizzazione e gestione adottato dall'impresa ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche prevista dal d.lgs. n.

231/2001, sia previsto un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello stesso e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Peraltro, la scoperta di violazioni significative delle norme di prevenzione degli infortuni ovvero il mutamento nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico comportano l'obbligo di riesaminare ed eventualmente modificare il medesimo modello organizzativo. In sostanza, l'adozione di un modello ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, che preveda un sistema di controllo circa la sua attuazione e mantenimento, concreta il rispetto da parte del delegante dell'obbligo di controllo sul soggetto delegato, ai fini di escludere ogni profilo di colpevolezza in ordine all'eventuale reato commesso dal delegato. La previsione normativa sembra, dunque, confermare che i compiti di controllo gravanti sul delegante debbano riguardare l'attività del delegato nel suo complesso considerata, prescindendo da un controllo specifico di ogni singolo atto, tanto che lo stesso può risultare adempiuto attraverso l'adeguata attuazione del modello gestionale.

3.1. LA POSIZIONE DEL DELEGATO

Da quanto esposto in precedenza deriva che attraverso la delega di funzioni debitamente accettata dal soggetto delegato, questi subentra quale ulteriore soggetto responsabile, in quanto titolare di una posizione di garanzia; il delegato è tenuto, pertanto, a svolgere le funzioni delegate adempiendo alle prescrizioni normative ed attivandosi per prevenire il verificarsi di eventi lesivi; egli, inoltre, deve accertare che gli vengano conferiti i poteri decisionali adeguati allo svolgimento dei compiti ed i mezzi economici concretanti l'autonomia di

spesa necessaria per l'attuazione delle decisioni assunte. La carenza di effettività della delega impone al soggetto delegato di escludere la relativa accettazione o di revocare la stessa laddove le condizioni suddette dovessero venire meno. Ciò al fine, naturalmente, di escludere ogni responsabilità in ordine ad eventuali violazioni normative. In caso di ingerenza del titolare che impartisca ordini o direttive non adeguate al rispetto delle prescrizioni, il soggetto delegato è tenuto a non darvi esecuzione rimettendo, in caso di conflitto, il potere conferitogli con la delega. Si tratta, pertanto, di una posizione particolarmente delicata, che impone al soggetto delegato l'adempimento dei propri obblighi con la diligenza richiedibile in riferimento agli specifici requisiti di idoneità prescritti (art. 1176, comma 2, c.c., da valutarsi in relazione alla natura professionale dell'attività svolta). L'esercizio delle funzioni delegate comporta la responsabilità penale del soggetto delegato sia in ordine ai reati comuni, sia in ordine ai reati propri, ossia quelle fattispecie criminose nelle quali è richiesto in capo al soggetto attivo del reato una determinata qualifica (es. datore di lavoro). Ne deriva che, pur non ricoprendo formalmente la qualifica richiesta, il delegato, in omaggio al principio di effettività di cui all'art. 299 TU, in ragione della delega e della posizione di garanzia con essa assunta, risponde penalmente della propria condotta, attiva o omissiva che sia, in qualità di soggetto attivo del reato (comune, o anche proprio). L'istituto della subdelega, l'art. 16, comma 3 *bis*, contempla l'istituto in esame, ossia la possibilità che il soggetto delegato provveda a sua volta a delegare specifiche funzioni ad altro soggetto. Quest'ultimo non può effettuare alcuna ulteriore subdelega. La norma in esame sottopone la subdelega ad alcuni requisiti, ed in particolare:

- 1) la sussistenza dei requisiti formali e sostanziali di validità:
 - a. atto di subdelega scritto recante data certa;
 - b. accettazione per iscritto del subdelegato;
 - c. adeguata e tempestiva pubblicità della subdelega;
 - d. possesso di requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni subdelegate;
 - e. attribuzione di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni subdelegate;
 - f. attribuzione dell'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni subdelegate;
- 2) la previa intesa del datore di lavoro;
- 3) la specificità delle funzioni subdelegate.

Quanto alla previa intesa del datore di lavoro, stante il carattere formale della subdelega, deve ritenersi che la stessa debba risultare per iscritto. La norma richiede l'autorizzazione preventiva del datore di lavoro ad effettuare la subdelega confermando, in tal modo, l'esigenza che il datore di lavoro operi il controllo costante sull'attuazione delle funzioni delegate. Inoltre, considerato il carattere eccezionale della subdelega rispetto al principio generale secondo cui il soggetto delegato non può a sua volta delegare le funzioni, appare difficile ritenere ammissibile una ratifica successiva da parte del datore della subdelega operata autonomamente dal delegato. La norma precisa, inoltre, che la subdelega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al subdelegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. In linea, pertanto, con quanto previsto per il datore di lavoro che delega le funzioni ad altro soggetto e che,

come visto, mantiene l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento delle stesse, anche il delegato che assuma la veste di subdelegante rimane titolare del potere-dovere di controllo sull'attività del subdelegato. Peraltro, il legislatore non chiarisce se, anche in ipotesi di subdelega, l'obbligo di vigilanza gravante in capo al soggetto subdelegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni da parte del subdelegato si intenda assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo previsto dall'art. 30, comma 4 del medesimo Testo Unico. Al riguardo, la mancata specificazione di tale modalità particolare di assolvimento dell'obbligo di vigilanza potrebbe essere intesa quale volontà del legislatore di escludere che l'esistenza di un valido ed adeguato modello gestionale possa *ex se* costituire adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del subdelegante. Tuttavia, in base ad una lettura sistematica delle norme, sembra più corretto ritenere che l'adozione del modello organizzativo, (che deve prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello stesso e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, e ciò anche con riferimento all'attività del subdelegato), possa costituire idoneo strumento per ritenere assolto l'obbligo di vigilanza anche da parte del subdelegante. Sarebbe, infatti, alquanto illogico attribuire al modello di organizzazione e gestione, che ha carattere generale ed unitario, una funzione di esonero per la sola responsabilità del datore di lavoro-delegante e non per quella del delegato-subdelegante. Come sopra rappresentato, esiste un nucleo indelegabile⁴⁵ di obblighi di cui è onerato il datore di lavoro: in particolare, esso è

⁴⁵ Con la conseguenza che “pur a fronte di una delega corretta ed efficace non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorchè le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al

obbligato ad elaborare il documento unico di valutazione rischi e nominare il Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione⁴⁶.

4. OBBLIGHI DEI DATORI DI LAVORO CONNESSI AI CONTRATTI DI APPALTO E NEI CANTIERI MOBILI

L'ambito dei contratti di appalto costituisce uno dei settori più delicati in tema di sicurezza, in quanto il lavoro è affidato a soggetti esterni alla realtà aziendale, a soggetti terzi che assumono la gestione di determinate attività, con la

delegato della sicurezza"; nel caso di specie, infatti, il reato contestato era ravvisato "nella mancata analisi del rischio di incendio e nella violazione degli obblighi di individuare le misure di protezione e di definire il programma per migliorare i livelli di sicurezza, di fornire impianti e dispositivi di protezione individuali, tutti aspetti che riguardano complesse scelte aziendali inerenti alla sicurezza delle lavorazioni e che coinvolgono appieno la sfera di responsabilità del datore di lavoro". Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 febbraio 2009, n. 6133.

⁴⁶ *Ex multis*, Cass. pen., sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45358; 25 ottobre 2010, n. 37804; 26 agosto 2010, n. 32357: il costante orientamento giurisprudenziale ha affermato: "la responsabilità penale e diretta del datore di lavoro (e dei soggetti assimilati) per l'inosservanza delle norme dettate in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro non è esclusa *ex se* per il solo fatto che sia stato designato il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, trattandosi di soggetto che non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica e che opera piuttosto quale 'consulente' in materia del datore di lavoro, il quale è, (e rimane) direttamente tenuto ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio... In effetti, la designazione del RSPP... non equivale a delega di funzioni utile ai fini dell'esenzione del datore di lavoro da responsabilità per violazione della normativa antinfortunistica, perché gli consentirebbe di trasferire ad altri – il delegato – la posizione di garanzia che questi ordinariamente assume nei confronti dei lavoratori. Posizione di garanzia che compete al datore di lavoro in quanto *ex lege* onerato dell'obbligo di prevenire la verificazione degli eventi dannosi connessi all'espletamento dell'attività lavorativa". Ed ancora, "il datore di lavoro non può utilmente invocare a propria scusa la circostanza che egli aveva nominato il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e che aveva delegato a quest'ultimo gli obblighi di sicurezza..." dal momento che il Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione "...è una figura autonoma prevista per legge, con compiti e responsabilità propri e distinti da quelli dell'imprenditore, tenuto a nominarlo... non corrisponde alla figura meramente eventuale di delegato per la sicurezza, poiché quest'ultimo, destinatario di poteri e responsabilità originariamente ed istituzionalmente gravanti sul datore di lavoro, deve essere formalmente individuato ed investito del suo ruolo con modalità rigorose. La mera designazione del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione non costituisce una delega di funzioni e non è dunque sufficiente a sollevare il datore di lavoro e i dirigenti dalle rispettive responsabilità in tema di violazione degli obblighi dettati per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Resta da osservare che la responsabilità non è esclusa dall'eventuale colpa concorrente del predetto responsabile, essendo ogni soggetto responsabile di una specifica posizione di garanzia". "La designazione del RSPP non ha nulla a che vedere con l'istituto della delega di funzioni e non può, quindi, assumere la stessa rilevanza ai fini dell'esonero della responsabilità del datore di lavoro".

conseguenza che il committente spesso tende a pensare che sia esclusivo onere dei soggetti esterni curare la sicurezza.

Proprio al fine di rendere operante il principio della sicurezza anche in tale ambito, la disciplina normativa prevede forme organizzative e norme di comportamento che tengano conto delle particolari condizioni operative che si creano per l'affidamento a terzi di lavori interni alla propria azienda. In particolare, l'art. 26 del T.U. n. 81/2008 fornisce indicazioni che trovano applicazione limitatamente alle ipotesi in cui lavori, servizi, e forniture vengano affidate all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi. In sostanza, al datore di lavoro committente si richiede un'opera di prevenzione attiva della sicurezza all'interno del luogo in cui i soggetti terzi sono stati chiamati ad operare, promuovendo la cooperazione ed elaborando il DUVRI, da allegare ai contratti di appalto. Pertanto, *condicio sine qua non* dell'affidamento operato dal committente è la verifica, da parte dello stesso, dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi: egli deve, innanzitutto, verificare la professionalità ed affidabilità degli appaltatori, tenendo conto prevalentemente del rispetto delle regole di sicurezza, piuttosto che del solo fattore economico; tale obbligo, poi, si estende a tutte le imprese, incluse eventuali subappaltatrici.

Considerata la grande diffusione del contratto di appalto e la sua adattabilità ai più disparati contesti lavorativi, esso è oggetto di numerose pronunce della Cassazione⁴⁷.

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 dicembre 2010, n. 43394; cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 agosto 2009, n. 32302: "l'ingerenza rilevante ai fini della responsabilità del committente dei lavori non si identifica con qualsiasi atto o comportamento posto in essere da quest'ultimo, ma deve consistere in una attività di concreta interferenza sul lavoro altrui tale modificarne le modalità di svolgimento ..."; *idem*, "gli obblighi del committente si estendono all'attuazione di tutte quelle misure volte ad eliminare i pericoli che, per l'effetto o in concomitanza dell'esecuzione delle opere appaltate,

In particolare, “l’art. 26 del D.Lgs. n. 81/2008 prescrive che i datori di lavoro, ivi compresi i sub appaltatori: a) cooperano all’attuazione delle misure di prevenzione e protezione dei rischi sul lavoro incidenti sull’attività lavorativa oggetto dell’appalto; b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell’esecuzione dell’opera complessiva”. In conclusione, la giurisprudenza⁴⁸ afferma che l’art. 26 T.U. 2008 non sostituisce il committente all’appaltatore come destinatario degli obblighi di sicurezza, ma gli attribuisce taluni obblighi specifici, (quali: l’informazione su taluni rischi dell’ambiente di lavoro e la cooperazione nell’adozione delle misure di prevenzione e protezione), ferma restando la responsabilità dell’appaltatore per gli obblighi specifici che incombono su di lui.

Analogo discorso investe la sicurezza quando ci troviamo dinanzi ai cantieri temporanei e mobili: infatti, anche in tale ambito è necessario un coordinamento organico tra i diversi soggetti coinvolti, garanti della sicurezza, e una predisposizione globale e unitaria di tutte le misure di sicurezza già in fase progettuale e non a cantiere ormai allestito. Ne consegue, pertanto, che ruolo fondamentale è quello del committente e di altre figure competenti. Invero, secondo il TU, figure essenziali per il conseguimento di un alto livello di sicurezza sono il Coordinatore per la progettazione che redige il PSC (Piano di Sicurezza e Coordinamento) ed il Coordinatore per l’esecuzione. Ai sensi dell’art.

vanno ad incidere su chiunque si muova o venga a trovarsi sul luogo di lavoro, e tali obblighi si aggiungono a quelli che incombono a ciascun eventuale datore di lavoro del soggetto che si viene a trovare sul luogo di lavoro stesso”.

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 31 dicembre 2010, n. 45860.

100, la nomina del responsabile dei lavori esonera il committente dalle responsabilità connesse all'incarico conferito, mentre la nomina dei coordinatori non esonera il committente o il responsabile dei lavori. Sul punto, la giurisprudenza ha affermato che: "in materia di sicurezza sul lavoro nei cantieri, il committente è esonerato dalle proprie responsabilità esclusivamente se ha provveduto con tempestività non solo alla nomina di un responsabile dei lavori, ma altresì al conferimento allo stesso di una delega avente ad oggetto gli adempimenti richiesti per l'osservanza delle norme antinfortunistiche. Inoltre, il possesso di informazioni dettagliate sui rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro e sulle misure di prevenzione e di emergenza dovrebbe consentire ai lavoratori autonomi o dipendenti delle imprese appaltatrici, a loro volta appropriatamente informati, di operare con la necessaria prudenza in un ambiente che non è conosciuto. La naturale collocazione di tale documentazione può essere un capitolato di appalto, documento che contiene le norme che regolano il contratto di appalto. Altra significativa previsione è quella relativa all'obbligo di indicare specificamente nei contratti di appalto, subappalto o somministrazione i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti da interferenze delle lavorazioni; costi, come è noto, non soggetti a ribasso, sono solo quelli necessari per eliminare o ridurre rischi dovuti a interferenze nelle lavorazioni e non quelli generali propri dell'attività esercitata dal singolo appaltatore/affidatario. La previsione è volta ad evitare che vengano presentate

offerte anormalmente basse derivanti da un risparmio sui costi del lavoro e della sicurezza”⁴⁹.

5. IL RISCHIO E LA SUA VALUTAZIONE: IL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE RISCHI NELLA GIURISPRUDENZA

Da quanto esposto, risulta inequivocabilmente che la valutazione del rischio, prevista dagli artt. 28 e 29 del T.U. n. 81/2008⁵⁰, è il cuore del sistema di sicurezza⁵¹ perché il legislatore del 2008 ha valorizzato, sulla scia delle esperienze comunitarie, il momento della prevenzione; il documento in esame consente di verificare – prima che sia intrapreso il lavoro – la concreta attuabilità del sistema di sicurezza da predisporre; in tal modo, si risale a scelte di politica aziendale (di qui l’indelegabilità della redazione del Documento Valutazione Rischi) e si può valutare a monte l’adeguatezza del sistema predisposto. Il concetto di valutazione “globale” dei rischi - scritto a chiare lettere, in aderenza sia al dettato della Direttiva comunitaria 89/391/CEE (art. 6, n. 3, lett. a) sia alle inequivoche indicazioni contenute nella Sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea 15 novembre 2001 (Causa n. C-49/00), con la quale l’Italia è stata condannata per non avere “prescritto che il datore di lavoro debba valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza esistenti sul luogo di lavoro”, è stato ulteriormente accentuato, mediante la sua estensione anche ai rischi “connessi alla

⁴⁹ Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2008, n. 23090.

⁵⁰ Va evidenziato, in primo luogo, che il Testo Unico ha introdotto *ex novo* la definizione dell’attività di valutazione dei rischi (art. 2, comma 1, lett. q), intendendo per “valutazione dei rischi: valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell’ambito dell’organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza”.

⁵¹ G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza sul lavoro*, cit.

specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro”. Si riafferma, in questo modo, l’imperativo categorico della c.d. “individualizzazione” della prevenzione: l’organizzazione datoriale di lavoro deve risultare sensibile e cedevole finanche rispetto alle esigenze di tutela di singoli lavoratori, qualora soggetti, in relazione alla fisionomia del rapporto contrattuale, siano esposti a rischi peculiari. In secondo luogo, il Documento di valutazione dei rischi (DVR), redatto a conclusione della valutazione deve avere “data certa”: essere, cioè, di evidenza oggettiva non solo nell’*“an”* e nel *“quomodo”*, ma anche nel *“quando”*.

Peraltro, rispetto alle indicazioni originarie, il legislatore del d.lgs. n. 106/2009 è intervenuto affiancando con valenza sostitutiva al requisito della data certa quello della “data attestata” mediante il sistema della sottoscrizione del documento da parte del datore di lavoro, ulteriormente rafforzata, ai soli fini della prova della data, dalle successive “controfirme” di RSPP, RLS/RLST, MC. Resta fermo che tale requisito di data certa o attestata vale anche in relazione ad ogni successivo aggiornamento del DVR, imposto dall’art. 29, comma 3 del d.lgs. n. 81/2008, conformemente al principio di “dinamicità” della sicurezza sul lavoro. In terzo luogo, va sottolineato che i contenuti del DVR appaiono ora molto più onerosi, sia sotto il profilo dell’esercizio dell’attività valutativa, sia per ciò che attiene all’obbligo di elaborazione del Documento. Il d.lgs. n. 106/2009 ha imposto che i criteri di redazione del DVR soddisfino gli obiettivi di “semplicità”, “brevità” e “comprensibilità”, di modo che il Documento intrinsecamente risulti strutturato quale “strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione” e, quindi, sia indefettibilmente connotato da elementi

direttamente gestionali e di concreta attuabilità. Il decreto integrativo e correttivo ha poi mantenuto fermi i due nuovi adempimenti, di importanza fondamentale e strategica, facenti entrambi parte integrale e irrinunciabile del contenuto del Documento di valutazione dei rischi: l'elaborazione dell' "Organigramma di sicurezza" e la "mappatura mansionale dei rischi specifici" (art. 28, comma 2, lett. d ed f). Del tutto opportunamente è stata inserita una previsione (art. 28, comma 1-bis) analoga a quella già contenuta nell'art. 96-bis del d.lgs. n.626/94, secondo cui, in caso di costituzione di una nuova impresa, il datore di lavoro "è tenuto ad effettuare immediatamente la valutazione dei rischi elaborando il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività". Come si vede, anche in questo caso il legislatore ha voluto tenere ben ferma la distinzione tra l'attività valutativa e quella di successiva elaborazione documentale. Analogamente, laddove significative modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro, o l'evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione, o il verificarsi di infortuni significativi, o i risultati della sorveglianza sanitaria, impongano l'immediata rielaborazione del DVR, improntata ad un principio di dinamicità, il decreto integrativo e correttivo ha previsto (art. 29, comma 3) che ciò deve avvenire nel termine di trenta giorni. La giurisprudenza è ormai pacifica nel ritenere che, in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, integri una violazione addebitabile al datore di lavoro, non solo l'omessa redazione del Documento valutazione rischi, ma anche il suo mancato, insufficiente ed inadeguato aggiornamento o adeguamento e l'omessa valutazione o individuazione degli specifici pericoli a cui risultano sottoposti i

lavoratori⁵². Delicata è l'ipotesi in cui si sia adempiuto l'obbligo di elaborazione di un DVR incompleto in quanto si è omissso di prendere in considerazione specifici rischi inerenti l'attività lavorativa: trattandosi di un obbligo non delegabile, il datore di lavoro non può essere esonerato dalla propria responsabilità invocando, “a propria discolpa l'omessa menzione, da parte del RSPP, nel DVR dell'attività rischiosa da cui è scaturito l'infortunio, poiché è compito del datore di lavoro controllare in ogni modo la redazione predisposta dal professionista, così da potergli segnalare quelle attività del ciclo produttivo eventualmente ignorate nella valutazione dell'attività aziendale ai fini della pianificazione dei rischi. L'omissione di tale controllo vale a concretizzare un evidente profilo di colpa”⁵³. In ipotesi analoga, la giurisprudenza si è espressa così: “l'imputato non può pretendere che l'erronea valutazione del rischio incida, in termini a lui favorevoli, sul contenuto della regola cautelare: essa, infatti, deve essere (quantomeno) ricavabile del documento contenente la relazione circa la valutazione dei rischi e l'individuazione delle misure conseguenti”.

Con riferimento al DVR la giurisprudenza recente⁵⁴ ha affermato: “la mancata elaborazione del documento unico di valutazione dei rischi (DUVRI), con la conseguente omessa valutazione dei rischi derivanti dalle interferenze lavorative tra i dipendenti del committente e quelli dell'appaltatore, comporta responsabilità per il committente nel caso in cui si verifichi un infortunio”. La Cassazione chiarisce ulteriormente il concetto di “interferenza” che va intesa “non solo come contatto fisico tra personale del committente e personale dell'appaltatore, ma anche come quel complesso di attività preventive che le

⁵² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2010, n. 10448.

⁵³ Cfr. Cass. pen. sez. IV, 4 febbraio 2010 n. 4917.

⁵⁴ Cass. pen., sez. IV, 10 febbraio 12, n. 5420.

imprese che condividono un certo luogo di lavoro devono porre in essere antecedentemente per evitare infortuni”. Il DUVRI, redatto dalla stazione appaltante è, infatti, il documento attraverso il quale la ditta appaltatrice è in condizioni di conoscere tutti i rischi specifici cui può andare incontro quando opera in quel luogo di lavoro. La sentenza ribadisce, inoltre, che il committente è altresì tenuto a controllare che la ditta appaltatrice osservi correttamente le misure antinfortunistiche quando l’attività si svolge all’interno della propria azienda e in presenza dei propri dipendenti.

Inoltre, onere del datore di lavoro, nella valutazione dei rischi, è l’analisi dei rischi particolari ed, in particolare, da “stress correlato”. Il problema della valutazione dello stress lavoro-correlato nel luogo di lavoro appare sempre più nella sua complessità ed è stato valutato alla luce delle indicazioni ministeriali per adottare le opportune misure organizzative relative allo stress correlato, secondo quanto previsto dall’art. 28, c. 1 e 1-bis, d.lgs. n. 81/08 che individuava la necessità di operare una valutazione entro il 1 agosto 2010.

La principale criticità da affrontare è relativa al fatto che lo stress è da sempre studiato, nell’ambito della psicologia del lavoro, come un fenomeno di “prima persona” che coinvolge innanzitutto il vissuto e l’interiorità della persona. Secondo la definizione tratta dall’Accordo europeo dell’8 ottobre 2004, lo stress è definibile come: “uno stato che si accompagna a malessere e disfunzioni fisiche, psicologiche o sociali che consegue dal fatto che le persone non si sentono in grado di superare i gap rispetto alle richieste o alle attese nei loro confronti”.

Questa particolare definizione mette in crisi buona parte di strumenti e metodologie di analisi sviluppate e correntemente utilizzate per valutare il rischio.

Tali metodi sono, infatti, basati sulla ricerca e la valutazione delle evidenze, che la linea guida UNI EN ISO 19011 definisce in questo modo: “Evidenze dell’audit: Registrazioni, dichiarazioni di fatti o altre informazioni, che sono pertinenti ai criteri dell’audit e verificabili”. Tutto ciò che si rileva durante la fase di analisi e valutazione deve quindi possedere la caratteristica ineludibile della verificabilità, dell’analisi, cioè, della “terza persona”. La valutazione dello stress lavoro-correlato dovrà procedere non già all’individuazione diretta delle evidenze (a meno di non voler sottoporre i lavoratori ad analisi cliniche che individuino i livelli di specifici di cortisolo nel sangue), ma ad una valutazione indiretta attraverso l’utilizzo di alcuni indicatori suggeriti sia dall’Accordo europeo dell’8 ottobre 2004, sia dagli indirizzi generali della Regione Lombardia del 10 dicembre 2009, come, per esempio: alto tasso di assenteismo; elevata rotazione del personale; conflitti interpersonali; lamentele frequenti da parte dei lavoratori. Purtroppo, però, questi indicatori risultano di scarsa specificità, non risultando nota l’affidabilità nella correlazione tra tali parametri ed il reale livello di stress dei lavoratori. Affidabilità che appare, tuttavia, di fondamentale importanza. Una metodologia che sovra/sottostimi il fenomeno non risulterebbe particolarmente utile, soprattutto in relazione all’adozione delle misure di prevenzione e protezione. L’auspicio era, quindi, che nell’ambito della commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro (art. 6, comma 8, lettera *m-quater*, D.Lgs. n. 81/08) si operasse con modalità tali da creare e quantificare, su base scientifica e statistica, la correlazione tra i parametri indiretti citati e i parametri diretti indicativi della presenza di elevati livelli di stress (cortisolo, adrenalina, ecc.). Tale operazione sarebbe opportuno fosse condotta anche con la

consulenza degli psicologi del lavoro, stranamente dimenticati sia dall'Accordo europeo sia dagli indirizzi generali della Regione Lombardia. Al fine di rispettare, entro il termine del 31 dicembre 2010, la previsione di cui all'articolo 28, commi 1 e 1-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, e successive modificazioni e integrazioni, la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro ha costituito un proprio comitato a composizione tripartita il quale, a seguito di ampio confronto tra i propri componenti, ha elaborato il documento in argomento, licenziato dalla Commissione consultiva nella propria riunione del 17 novembre 2010. Le indicazioni metodologiche sono state elaborate nei limiti e per le finalità puntualmente individuati dalla Legge tenendo conto dell'ampia produzione scientifica disponibile sul tema e delle proposte pervenute all'interno alla Commissione consultiva e sono state redatte secondo criteri di semplicità, brevità e comprensibilità. Il documento indica un percorso metodologico che rappresenta il livello minimo di attuazione dell'obbligo di valutazione del rischio da stress lavoro-correlato per tutti i datori di lavoro pubblici e privati.

Lo stress lavoro-correlato viene descritto all'articolo 3 dell'Accordo Europeo dell'8 ottobre 2004 – così come recepito dall'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2008 – quale “condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o aspettative riposte in loro” (art. 3, co. 1). Nell'ambito del lavoro tale squilibrio si può verificare quando il lavoratore non si sente in grado di corrispondere alle richieste lavorative. Tuttavia, non tutte le manifestazioni di stress sul lavoro possono essere considerate come stress lavoro-correlato; quest'ultimo è causato

da vari fattori propri del contesto e del contenuto del lavoro. La valutazione del rischio stress lavoro-correlato è parte integrante della valutazione dei rischi e viene effettuata (come per tutti gli altri fattori di rischio) dal datore di lavoro avvalendosi del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP) con il coinvolgimento del medico competente, ove nominato, e previa consultazione del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS/RLST). È, quindi, necessario preliminarmente indicare il percorso metodologico che permetta una corretta identificazione dei fattori di rischio da *stress* lavoro-correlato, in modo che da tale identificazione discenda la pianificazione e realizzazione di misure di eliminazione o, quando essa non sia possibile, la riduzione al minimo di tale fattore di rischio.

A tale scopo, va chiarito che le necessarie attività devono essere compiute con riferimento a tutti i lavoratori, compresi dirigenti e preposti. La valutazione prende in esame non singoli ma gruppi omogenei di lavoratori (per esempio per mansioni o partizioni organizzative) che risultino esposti a rischi dello stesso tipo secondo un'individuazione che ogni datore di lavoro può autonomamente effettuare in ragione della effettiva organizzazione aziendale (potrebbero essere, ad esempio, i turnisti, i dipendenti di un determinato settore oppure chi svolge la medesima mansione, etc).

La valutazione si articola in due fasi: una necessaria (la valutazione preliminare); l'altra eventuale, da attivare nel caso in cui la valutazione preliminare riveli elementi di rischio da stress lavoro -correlato e le misure di correzione adottate a seguito della stessa, dal datore di lavoro, si rivelino inefficaci. La valutazione preliminare consiste nella rilevazione di indicatori

oggettivi e verificabili, ove possibile, numericamente apprezzabili, appartenenti quanto meno a tre distinte famiglie: a) eventi sentinella quali ad esempio: indici infortunistici; assenze per malattia; turnover; procedimenti e sanzioni e segnalazioni del medico competente; specifiche e frequenti lamentele formalizzate da parte dei lavoratori. I predetti eventi sono da valutarsi sulla base di parametri omogenei individuati internamente all'azienda (es. andamento nel tempo degli indici infortunistici rilevati in azienda); b) fattori inerenti il contenuto del lavoro: ambiente di lavoro e attrezzature; carichi e ritmi di lavoro; orario di lavoro e turni; corrispondenza tra le competenze dei lavoratori e i requisiti professionali richiesti; c) fattori inerenti il contesto del lavoro: ruolo nell'ambito dell'organizzazione, autonomia decisionale e controllo; conflitti interpersonali al lavoro; evoluzione e sviluppo di carriera; comunicazione (es. incertezza in ordine alle prestazioni richieste). In questa prima fase possono essere utilizzate liste di controllo applicabili anche dai soggetti aziendali della prevenzione che consentano una valutazione oggettiva, complessiva e, quando possibile, parametrica dei fattori di cui ai punti I, II e III che precedono.

In relazione alla valutazione dei fattori di contesto e di contenuto di cui sopra (punti II e III dell'elenco) occorre sentire i lavoratori e/o i RLS/RLST. Nelle aziende di maggiori dimensioni è possibile sentire un campione rappresentativo di lavoratori. La scelta delle modalità tramite cui sentire i lavoratori è rimessa al datore di lavoro anche in relazione alla metodologia di valutazione adottata. Ove dalla valutazione preliminare non emergano elementi di rischio da stress lavoro-correlato tali da richiedere il ricorso ad azioni correttive, il datore di lavoro sarà unicamente tenuto a darne conto nel Documento di Valutazione del Rischio

(DVR) e a prevedere un piano di monitoraggio. Diversamente, nel caso in cui si rilevino elementi di rischio da stress lavoro-correlato tali da richiedere il ricorso ad azioni correttive, si procede alla pianificazione ed all'adozione degli opportuni interventi correttivi (ad esempio, interventi organizzativi, tecnici, procedurali, comunicativi, formativi, etc). Ove gli interventi correttivi risultino inefficaci, si procede, nei tempi che la stessa impresa definisce nella pianificazione degli interventi, alla fase di valutazione successiva (c.d. valutazione approfondita). La valutazione approfondita prevede la valutazione della percezione soggettiva dei lavoratori, ad esempio, attraverso differenti strumenti quali questionari, *focus group*, interviste semistrutturate, sulle famiglie di fattori/indicatori di cui all'elenco sopra riportato. Tale fase fa riferimento ovviamente ai gruppi omogenei di lavoratori rispetto ai quali sono state rilevate le problematiche. Nelle aziende di maggiori dimensioni è possibile che tale fase di indagine venga realizzata tramite un campione rappresentativo di lavoratori. Nelle imprese che occupano fino a 5 lavoratori, in luogo dei predetti strumenti di valutazione approfondita, il datore di lavoro può scegliere di utilizzare modalità di valutazione (es. riunioni) che garantiscano il coinvolgimento diretto dei lavoratori nella ricerca delle soluzioni e nella verifica della loro efficacia. La data del 31 dicembre 2010, di decorrenza dell'obbligo previsto dall'articolo 28, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008, deve essere intesa come data di avvio delle attività di valutazione ai sensi delle presenti indicazioni metodologiche. La programmazione temporale delle suddette attività di valutazione e l'indicazione del termine finale di espletamento delle stesse devono essere riportate nel documento di valutazione dei rischi. Gli organi di vigilanza, ai fini dell'adozione dei provvedimenti di propria competenza, terranno

conto della decorrenza e della programmazione temporale. Per quanto riguarda il “contesto” del lavoro, vengono individuati come potenziali fonti di rischi psicosociali una serie di elementi: la cultura e il funzionamento dell’organizzazione (struttura e dimensione organizzativa; procedure arbitrarie e ingombranti); eventuali questioni connesse alla posizione e al ruolo del lavoratore all’interno dell’organizzazione (ambiguità, carenza di informazioni sul ruolo, sulle responsabilità, sulla retribuzione premiale; conflitto con le proprie convinzioni personali; mancanza di valorizzazione delle capacità professionali del lavoratore; responsabilità connesse alla propria attività lavorativa, specie per chi è addetto alle attività di cura); l’assenza di sviluppo professionale e la precarietà del contratto di lavoro; la mancanza di coinvolgimento nelle procedure decisionali dell’azienda; l’assenza di sostegno sociale all’interno delle relazioni interpersonali sul luogo di lavoro (su questo profilo si innestano eventualmente la violenza, il mobbing e le molestie); le interferenze e la conciliazione difficile tra vita privata e professionale; le ristrutturazioni e i cambiamenti della struttura produttiva aziendale. Per quanto concerne, invece, il “contenuto” del lavoro, a rilevare sono diversi elementi, quali: le caratteristiche dell’attività lavorativa (ripetitività e monotonia delle mansioni, basso valore professionale, incertezza sugli incarichi assegnati, mancanza di formazione, conflitto da richieste e risorse, richiesta di alta concentrazione, mancanza di feedback sulle prestazioni e sui risultati); il carico (eccessivo o scarso) e il ritmo di lavoro, con annesse questioni inerenti il tipo e grado di controllo sulla prestazione lavorativa e sulle urgenze; la distribuzione dell’orario di lavoro (lavoro a turni, lunghezza dell’orario e accordi di flessibilità).

I dieci rischi psico-sociali emergenti vengono, in particolare, classificati all'interno di sei macro-aree: nuove tipologie di contratto di lavoro e precarietà; orario di lavoro irregolare e flessibile; instabilità del posto di lavoro; intensificazione del ritmo lavorativo; invecchiamento della forza-lavoro; violenza, *mobbing*, *bullying*; quanto alla prima macrocategoria, (nuove tipologie di contratto di lavoro e precarietà), e in particolare, la precarietà del lavoro, la letteratura giuslavoristica per lo più riconduce a tale concetto l'atipicità delle formule contrattuali non-*standard* (lavoro somministrato, part-time, a chiamata, contratti a breve termine, forme di lavoro caratterizzate dalla precarietà); passando alla seconda macrocategoria di rischi psico-sociali suindicata, (orario di lavoro irregolare e flessibile), anche con riferimento ad essa, la ricerca adotta una nozione atecnica, partendo dalla constatazione che il concetto di orario di lavoro flessibile e/o irregolare include una crescente varietà di modelli e rifugge una definizione uniforme e comune a tutti i contesti nazionali coinvolti. L'orario viene, in tal senso, definito come "irregolare" quando varia da giorno a giorno o da settimana a settimana, mentre è qualificato come "flessibile" quando la sua estensione è modificabile (ai fini dell'individuazione dei rischi psico-sociali rileva, pare evidente, soltanto la modificabilità da parte del datore di lavoro). Nella prima categoria, possono essere inclusi, da lato, il lavoro a turni, con particolare riferimento al lavoro notturno, serale e festivo, dall'altro, l'orario cd. "imprevedibile", inteso sia come libera reperibilità prevista per determinate figure professionali quali i medici, gli operatori dei servizi di emergenza o i lavoratori responsabili per il mantenimento di alcuni pubblici servizi (ad esempio, gas ed elettricità), sia come lavoro occasionale (*casual work*), costituito da periodi di

lavoro molto brevi e non programmabili, diffuso nel settore edilizio e alberghiero, sia come contratto di lavoro a chiamata (cd. *zero hours contract*). Nella categoria dell'orario cd. "flessibile" rientrano, invece, il lavoro supplementare (overtime), costituito dalle ore eccedenti il normale orario di lavoro concordato, il lavoro straordinario (*extended working hours*), che si rileva quando l'orario settimanale supera le 48 ore o il singolo turno supera le 8 ore, e la settimana lavorativa compressa (*compressed work week*), costituita da un orario normale di 40 ore settimanali distribuito in soli 4 giorni da 10 ore ciascuno, a cui segue un singolo giorno di riposo, ovvero dall'orario di due settimane compresso in 9 giorni, seguiti da un giorno di riposo. Quanto alla macrocategoria relativa all'instabilità del lavoro, essa è intesa come probabilità percepita o paura di perdere il proprio posto di lavoro: riorganizzazioni aziendali, esternalizzazioni, fusioni e acquisizioni sono tutti fenomeni che implicano, per lo più, riduzioni del personale. Riguardo all'intensificazione del lavoro, essa può essere qualificata come "un complesso, multiforme fenomeno associato ad una moltitudine di vincoli e costrizioni: il passaggio a modelli organizzativi produttivi automatizzati, l'integrazione di vincoli commerciali (scadenze, flessibilità, tempi di reazione, diversificazione), il passaggio nell'organizzazione del lavoro a una maggiore autonomia e a maggiori responsabilità, l'individualizzazione della gestione delle risorse umane e i cambiamenti nella valutazione del lavoro e nei meccanismi di controllo".

L'invecchiamento della forza-lavoro: si evidenzia che se non adeguatamente gestito, il fattore età può diventare all'interno dell'organizzazione aziendale un'ulteriore fonte di rischi psico-sociali. La sua crescente diffusione richiede, pertanto, interventi mirati che consentano ai dipendenti di rimanere nel ciclo

produttivo fino all'età pensionabile. Violenza: il concetto di violenza sul posto di lavoro è, infine, esteso e complesso. All'interno della ricerca pubblicata dall'Agenzia europea la violenza viene distinta in fisica e psicologica, riconducendosi a quest'ultima categoria quei fenomeni che, a seconda del contesto culturale o geografico, vengono diversamente qualificati come “*mobbing*”, “*bullying*” o “*molestie*”. Il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., deve adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e psichica⁵⁵ del prestatore di lavoro, nonché la personalità morale in caso di *mobbing* (art. 2 n. 3 d. lgs. 216/2003)⁵⁶. L'attività normativa in materia della Comunità negli ultimi anni si è andata diradando; tuttavia, ciò non significa che si è abbassata la guardia sulla tutela della sicurezza; nel 2004 si è siglato un accordo relativo ai problemi derivanti da stress sul lavoro, inteso come stato di malessere e disfunzioni fisiche, psichiche e sociali; inoltre, nel 2007 le parti sociali hanno siglato un accordo quadro sulle molestie e sulla violenza sul luogo di lavoro, ribadendo – a riguardo – il generale dovere di tutela e di protezione del datore di lavoro⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. Cass. civ., n. 21479/2005, in F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 12^a ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, p. 1298; Cass. civ., n. 4012/1998, in *Foro it.*, 1999, I, p. 969.

⁵⁶ Cfr. REYNAUD, in *Giur. it.*, 2003, 2209; Corte Cost. 359/2003, in *Giust. Civ.*, 2004, I p. 608.

⁵⁷ Cfr. M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in EAD. (a cura di), *I diritti di azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle carte europee*, Il Mulino, Bologna 2007, pp. 31 e ss.

6. IL SERVIZIO PREVENZIONE E PROTEZIONE SECONDO LA GIURISPRUDENZA

Alla luce di quanto esposto, tra i numerosi obblighi del datore di lavoro va annoverata la nomina del Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione, obbligatoria per ogni realtà aziendale; la nomina può investire sia un soggetto esterno che interno all'organizzazione aziendale, salva l'ipotesi in cui il datore di lavoro possa svolgere direttamente i compiti del servizio in parola, secondo quanto previsto dal Testo Unico. In tale ultima ipotesi, il datore è tenuto a frequentare necessariamente i relativi corsi di formazione e di aggiornamento, atteso che la formazione costituisce elemento imprescindibile per la reale diffusione di una cultura del rischio e della prevenzione, strumenti necessari per un'efficace tutela della sicurezza.

Nella fase di designazione del RSPP è fondamentale che il datore di lavoro operi una scelta sulla base dei criteri indicati dall'art. 32, criteri che attengono all'esperienza ed alla professionalità della persona scelta, escludendo, in tal modo, la possibilità di un addebito di responsabilità per *culpa in eligendo*.

Nel caso di aziende con più unità produttive, la legge prevede che possa essere istituito un unico Servizio di Prevenzione e Protezione, al quale i datori di lavoro possono rivolgersi, e nominare gli addetti al SPP e RSPP.

Nel rispetto del principio di effettività della tutela della sicurezza, non vengono indicate particolari prescrizioni, se non che i suddetti soggetti devono essere in un numero sufficiente rispetto alle caratteristiche dell'azienda e devono disporre di mezzi e tempo adeguati allo svolgimento dei propri compiti. Sul punto,

la giurisprudenza⁵⁸ ha evidenziato che, “Il datore di lavoro è e rimane titolare della posizione di garanzia nella *subiecta* materia, poiché l’obbligo di effettuare la valutazione dei rischi e di elaborare il documento contenente le misure di prevenzione e protezione, appunto in collaborazione con il RSPP, fa pur sempre capo a lui, tanto che la normativa di settore, mentre non prevede alcuna sanzione penale a carico del RSPP (cfr. art. 31.5 del d.lgs. n. 81/08 e s.m.i), punisce direttamente il datore di lavoro già per il solo fatto di avere omissso la valutazione dei rischi e non adottato il relativo documento” (cfr. art. 55 del medesimo decreto). Dal canto suo “il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione

⁵⁸ Cfr. Cass. pen. Sez. IV, n. 2814, del 27 gennaio 2011, cit., in R.GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, 2011. Nella sentenza citata il responsabile del S.P.P.R. è stato dichiarato colpevole di omicidio colposo per la morte di un dipendente per non aver valutato adeguatamente i rischi connessi alle mansioni degli operai, ovvero per aver negligenemente sottovalutato i suddetti rischi. Inoltre, l’addebito colposo a carico del responsabile del S.P.P.R. consiste nell’imperizia dello stesso, per aver indicato nel DVR rimedi del tutto inidonei ad affrontare la situazione di pericolo; specifica la Corte, che il ruolo del responsabile del S.P.P.R. consiste non solo nel segnalare l’effettività del rischio, ma anche nel proporre concreti e idonei sistemi di prevenzione e di protezione per evitare eventi dannosi e letali, come quello verificatosi nel caso in esame. Inoltre, i giudici di Piazza Cavour tratteggiano in modo chiaro ed analitico il ruolo del responsabile del S.P.P.R., distinguendolo da quello del datore di lavoro: pertanto, mentre al primo non compete una posizione di garanzia riguardo all’osservanza della normativa antinfortunistica, in quanto opera in qualità di consulente del datore di lavoro, quest’ultimo – quale garante della sicurezza - resta obbligato ad adottare tutte le misure e le iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio. Il responsabile del S.P.P.R., in sostanza, non ha il potere di incidere direttamente sulle scelte di politica aziendale e sulla sua organizzazione, poteri che sono propri del datore, dovendo solo prestare “ausilio” al datore nell’individuare i fattori di rischio. Dunque, la posizione di garanzia resta in capo al datore di lavoro, che ha l’obbligo di valutare i rischi e di redigere il DVR contenente le misure di prevenzione e di protezione. Tuttavia, ciò non esclude la responsabilità concorrente del “consulente” del datore, ferma restando la responsabilità di quest’ultimo, che resta titolare della posizione di garanzia. Il fatto che la normativa di settore escluda sanzioni penali e/o amministrative a carico del S.P.P.R. non significa che esso vada sempre e comunque esente da responsabilità, civile o penale, per comportamenti colposi o dolosi tenuti nell’ambito dell’incarico conferitogli e ai quali sia ascrivibile, secondo il nesso di causalità adeguata, l’evento lesivo. La Corte, a tal riguardo, distingue la responsabilità prevenzionale, dovuta all’inosservanza della normativa antinfortunistica (per violazione di norme di puro pericolo), da quella per reati colposi di evento, in caso di infortuni sul lavoro, mortali e non. Il fatto che il S.P.P.R. sia sprovvisto di capacità immediatamente operative sulla struttura aziendale non esclude la sua responsabilità per mancato o inesatto adempimento degli obblighi ad esso imposti dal T.U. 2008, segnatamente per: mancata o erronea individuazione e segnalazione dei rischi inerenti l’attività; mancata elaborazione delle procedure di sicurezza (da sottoporre al datore in modo tale da fargliene adottare); mancata formazione ed informazione dei lavoratori. Infine, nel caso di specie, i giudici hanno individuato in capo al responsabile del S.P.P.R. una posizione di garanzia, in ragione degli obblighi gravanti sullo stesso, il cui inadempimento è concausa dell’evento lesivo, in quanto ad esso oggettivamente riconducibile.

(RSPP) risponde, insieme al datore di lavoro, per il verificarsi di un infortunio ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare”⁵⁹. La designazione del RSPP da parte del datore di lavoro, infatti, anche se obbligatoria, non equivale ad una delega di funzioni. Dal momento che il ruolo del RSPP rimane comunque un “ruolo tecnico di staff, di natura consultiva e propositiva”, la sua individuazione non è assolutamente idonea ai fini dell'esenzione del datore di lavoro da responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica. Ben diverso è il caso di un soggetto che rivesta la qualifica di RSPP e che, al contempo, abbia ricevuto la delega di alcune funzioni: in questo caso, diventando l'*alter ego* del datore di lavoro, il RSPP viene ad assumere, rispetto a quelle funzioni, gli stessi oneri e responsabilità.

Anche la dottrina, a fronte di un iniziale orientamento che riteneva il RSPP un organo meramente consultivo e propositivo (nel suo svolgere un ruolo di mero coordinatore del Servizio di Prevenzione e Protezione, con funzione di supporto tecnico al datore di lavoro), in seguito all'evoluzione normativa e giurisprudenziale, è giunta a ritenere che (al di là della non condivisibilità, in certe circostanze, delle posizioni assunte dalla giurisprudenza), il RSPP non può dirsi esonerato da un'eventuale responsabilità per colpa professionale: anzi, qualora l'errore non fosse rilevabile dal datore di lavoro, quest'ultimo, in assenza di profili

⁵⁹ Nello stesso senso, numerosissime sono state le pronunce della Suprema Corte che da questo momento in poi hanno via via affermato il principio di corresponsabilità penale del RSPP. Si pensi a titolo meramente esemplificativo e, assolutamente non esaustivo, (data la copiosissima giurisprudenza in materia) alle sentenze della Cassazione penale, sez. IV, nn. 45359/10, 27362/2010, 6277/2008, 15226/2007, 11351/2006, 25944/2003.

di colpa, potrebbe andare persino esente da ogni responsabilità⁶⁰. La Cassazione, inoltre, ha affermato che anche il RSPP, pure essendo privo dei poteri decisionali e di spesa, e quindi non potendo direttamente intervenire per eliminare le situazioni di rischio, può essere ritenuto responsabile del verificarsi di un infortunio, se questo sia riconducibile oggettivamente ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare; si deve presumere che alla segnalazione del rischio, da parte del RSPP, avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle misure idonee a neutralizzare detta situazione⁶¹. Analogamente, già in precedenza, la giurisprudenza⁶² aveva affermato l'ampiezza del ruolo consultivo del RSPP, al punto da considerarlo responsabile penalmente: "Il Responsabile del Servizio Protezione e Prevenzione era colpevole delle lesioni riportate dal lavoratore, rappresentando il suo comportamento una concausa, accanto al comportamento del datore di lavoro, dell'infortunio verificatosi, risultando tale comportamento colposo negligente; d'altra parte, compete al RSPP lo specifico dovere per contratto di informarsi, di vigilare, di conoscere e di intervenire: il suo compito non si risolve nella mera consulenza verso il datore di lavoro, ma comprende l'obbligo concreto di segnalare il pericolo e le misure necessarie per affrontarlo, pur restando gli obblighi decisionali, di scelta e di spesa, nell'esclusiva competenza del datore di lavoro".

⁶⁰ L. ZOPPOLI, P. PASCUCI e G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, cit.

⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 45359 del 27 dicembre 2010.

⁶² Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 39567 del 26 ottobre 2007.

7. I SOGGETTI RESPONSABILI E GLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE, FORMAZIONE E ADDESTRAMENTO

Il datore di lavoro non esaurisce il suo compito adottando tutti gli strumenti volti a prevenire il verificarsi di eventi lesivi per l'integrità e la sicurezza del lavoratore ma deve, altresì, garantire l'effettiva applicazione della normativa antinfortunistica (secondo quanto previsto dagli art. 36 e 37 del d.lgs. 81/2008 concernenti gli obblighi fondamentali in tema di adeguatezza delle informazioni e della formazione in materia di sicurezza). Egli, infatti, deve predisporre un'adeguata formazione tenendo conto anche di eventuali diversità linguistiche, al fine di assicurare una concreta conoscenza dei rischi e dei propri compiti in materia di sicurezza, in un'ottica di reale prevenzione. Occorre che il datore di lavoro contribuisca alla diffusione della cultura del rischio e della sicurezza all'interno della propria realtà aziendale, elemento necessario per un effettivo ed efficace sistema di prevenzione; a tal fine, *in primis* lo stesso (datore di lavoro) deve avere la cultura e la *forma mentis*⁶³ del garante del bene

⁶³ Cass., sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 1225: "Sul punto, la Suprema Corte testualmente recita "il compito del datore di lavoro è molteplice e articolato e va, dall'istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori e dalla conseguente necessità di adottare certe misure di sicurezza, alla predisposizione di queste misure (con obbligo, quindi, ove le stesse consistano in particolari cose o strumenti, di mettere queste cose, questi strumenti, a portata di mano del lavoratore), e, soprattutto, al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle... il datore di lavoro deve avere la cultura e la *forma mentis* del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore, e non deve perciò limitarsi ad informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro". La citata sentenza, inoltre, ricorda: "Sul punto ebbero modo di intervenire anche le Sezioni Unite di questa Corte enunciando il principio secondo cui al fine di escludere la responsabilità per reati colposi dei soggetti obbligati a garantire la sicurezza dello svolgimento del lavoro, non è sufficiente che tali soggetti impartiscano le direttive da seguire a tale scopo, ma è necessario che ne controllino con prudente e continua diligenza la puntuale osservanza".

costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità della salute del lavoratore. *Ex multis*⁶⁴, “L’imprenditore, invero, secondo quanto costantemente affermato da questa Corte⁶⁵, è, comunque, il principale destinatario delle norme antinfortunistiche previste a tutela della sicurezza dei lavoratori ed ha l’obbligo di conoscerle e di osservarle indipendentemente da carenze od omissioni altrui e da certificazioni, pur provenienti da autorità di vigilanza: il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza dell’ambiente di lavoro, è tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati, e risponde dell’infortunio occorso ad un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marchiatura di conformità “CE” o l’affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore valgano ad esonerarlo dalla sua responsabilità”; “il datore di lavoro ha l’obbligo di garantire la sicurezza dell’ambiente di lavoro e, dunque, anche quello di accertarsi che i macchinari messi a disposizione dei lavoratori siano sicuri ed idonei all’uso, rispondendo in casi di omessa verifica dei danni subiti da questi ultimi per il loro cattivo funzionamento e ciò a prescindere dalla eventuale configurabilità di autonome concorrenti responsabilità nei confronti del fabbricante o del fornitore dei macchinari stessi. In altri termini, il datore di lavoro deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza.

⁶⁴ Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 37060 del 12/6/2008.

⁶⁵ Cass. sez. IV, n. 1226 del 18 gennaio 2011; l’imputazione si fonda nell’aver messo a disposizione dei propri dipendenti una macchina monoblocco priva di riparo e protezione della zona di riavvolgimento del filo e quindi non idonea ai fini della sicurezza (in violazione dell’artt. 37, primo comma, e 38, primo comma, del d.l.vo n. 626/94): in questo modo, il datore di lavoro non impediva che il lavoratore, introducendo la mano coperta dal guanto di protezione nella zona di avvolgimento del filo per pulirlo, a causa del successivo incastrarsi del guanto tra la bobina di tiro e il contro rullo, si cagionasse lesioni consistite nella frattura della mano con incapacità ad attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore a 40 giorni con l’aggravante di aver commesso il fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Pertanto, non sarebbe sufficiente, per mandare esente da responsabilità il datore di lavoro, che non abbia assolto appieno il suddetto obbligo cautelare, neppure che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico, se il processo tecnologico sia cresciuto in modo tale da suggerire ulteriori e più sofisticati presidi per rendere la stessa sempre più sicura”⁶⁶. A conferma dell’ampiezza degli obblighi di sicurezza del datore di lavoro ed in coerenza con il principio di effettività delle funzioni, si è ulteriormente ribadito che “gli obblighi che gravano sul datore di lavoro non sono limitati ad un rispetto meramente formale, che può essere quello derivante dalla predisposizione dei documenti di propria competenza, ma esige che vi sia una positiva azione del datore di lavoro volta ad assicurarsi che le regole in questione vengano assimilate dai lavoratori e rispettate nell’ordinaria prassi di lavoro”⁶⁷. Ne deriva che il compito del datore di lavoro si esplica in una triplice dimensione: informazione, formazione, controllo sul fatto che le norme antinfortunistiche siano assimilate dai lavoratori nella normale prassi di lavoro. In concreto, quindi, l’imposizione di un mero divieto, senza informare il lavoratore dei rischi connessi alla lavorazione affidatagli, non è comportamento sufficiente ad esonerare il datore di lavoro da responsabilità. Infatti, la violazione del predetto divieto da parte del lavoratore non è considerata dalla giurisprudenza⁶⁸ un comportamento abnorme e, quindi, idoneo ad interrompere il nesso causale tra la condotta del

⁶⁶ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280; nella fattispecie in esame, i giudici della Suprema Corte hanno affermato: “quanto all’addestramento del (...) i giudici di merito hanno accertato in punto di fatto che quest’ultimo non aveva ricevuto specifica formazione sul macchinario in argomento; orbene, tale omissione non può ritenersi neutralizzata dall’affidamento del lavoratore ad altro dipendente dotato di esperienza”.

⁶⁷ cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 10312 del 6 marzo 2009

⁶⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 24771 del 2010; Cass. pen., sez. IV, n. 15009 del 7 aprile 2009.

datore di lavoro e l'evento. Ne consegue che è considerata⁶⁹ insufficiente un'informazione generica sui rischi dell'operare su un macchinario in movimento, se non viene accompagnata da una formazione specifica e da un addestramento adeguato sull'uso degli stessi macchinari e dei pericoli derivanti dallo svolgimento dell'attività lavorativa svolta in difformità del criterio di prudenza, e soprattutto in assenza di una seria vigilanza sull'operato del dipendente.

In conclusione, quindi, occorre progettare ed attuare un'adeguata attività formativa per tutti gli addetti ai lavori nel settore della sicurezza, *in primis* per i datori di lavoro; i lavoratori devono essere resi edotti in modo capillare ed analitico sui rischi delle lavorazioni, in modo tale che le informazioni contengano gli obiettivi specifici, la definizione di moduli didattici e di strumenti per la verifica di apprendimento. In caso contrario, nell'ipotesi di un'attività informativa insufficiente ed inadeguata, viene affermata⁷⁰ la responsabilità del datore di lavoro.

⁶⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 23 ottobre 2008, n. 39888, ove si legge: "anche una diligente formazione ed informazione (che nella specie comunque non si ravvisano) non dispensa il datore di lavoro dagli obblighi di controllo e di vigilanza affinché il lavoratore, soprattutto se poco esperto perché apprendista, non corra il rischio di eventi lesivi. Le norme fondamentali di riferimento sono, per l'informazione, il d.lgs. n. 626 del 1994, art. 21, e, per la formazione, il successivo art. 22. Il lavoratore, come da sua stessa ammissione, era stato informato sulla circostanza che la pulizia del macchinario dovesse avvenire dopo avere premuto il pulsante che ferma le frese in movimento. Tale informazione (tenuto anche conto di quanto espresso nel successivo art. 37) che, se riferita con particolare diligenza, tale da sensibilizzare il dipendente sui rischi dell'operare sul macchinario in movimento, potrebbe essere sufficiente, risulta, invece, inconsistente, se non accompagnata da una seria formazione sui pericoli dello svolgimento di un'attività lavorativa in difformità del citato criterio di prudenza, e soprattutto, in assenza di una seria vigilanza sull'operato del dipendente, come risulta essersi verificato nella specie"

⁷⁰ Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2008, n. 4063; i giudici affermano quanto segue: "è stato contestato all'imputata di non avere effettuato una idonea valutazione dei rischi presenti nell'ambiente lavorativo, il che comprendeva non solo l'ipotesi in cui il documento di valutazione non fosse stato redatto, ma anche quelle in cui non fosse stato aggiornato o non fosse comunque adeguato. Analogamente, era stata contestata non solo la mancanza di attuazione e progettazione di attività formativa, ma anche di non aver assicurato adeguata attività formativa, il che comprendeva pure le ipotesi di attività formativa insufficiente ed inadeguata... il Documento di valutazione dei rischi (pur essendo stato redatto) non era sufficiente ed adeguato, in quanto non individuava gli specifici pericoli cui i lavoratori erano sottoposti in relazione alle diverse mansioni svolte e non specificava quali misure di prevenzione dovevano essere adottate... è stata accertata una

Di recente, la giurisprudenza⁷¹, confermando l'orientamento finora espresso in tema di responsabilità del datore di lavoro, ha ribadito la suddetta responsabilità, riguardo ad un caso in cui questi aveva adoperato un'apparecchiatura non adeguata fornendo un'informazione incompleta, "per aver messo (il datore di lavoro) a disposizione di un dipendente un'apparecchiatura non del tutto appropriata, tanto che un pesante pezzo sul quale quest'ultimo stava operando scivolava dalla sede della lavorazione cagionandogli lesioni personali al polso".

8. L'USO DI ATTREZZATURE DI LAVORO E I DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE

Da quanto finora esposto, emerge l'ampiezza dell'obbligo del garante della sicurezza nei confronti dei lavoratori di formare ed informare sui rischi connessi alle mansioni cui essi sono adibiti; i suddetti obblighi presuppongono, a monte, un'adeguata formazione, innanzitutto del datore di lavoro e, peraltro, hanno ad oggetto anche il corretto e sicuro utilizzo delle attrezzature e dei macchinari, nonché il relativo controllo su di essi⁷². Il Legislatore affronta due temi

insufficiente attività formativa, per la mancanza di una attività di istruzione e informazione inerente i rischi cui i lavoratori erano esposti, circostanza questa del resto nemmeno contestata nella sua oggettività".

⁷¹ Cass. pen., sez. IV, 20 marzo 2012, n. 10862; *ex multis* Cass. pen., sez. III, 18 giugno 2012, n. 24085; Cass. pen., sez. IV, 21 marzo 2012, n. 11112.

⁷² Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 1226; la sentenza citata, afferma: "l'imprenditore, invero, secondo quanto costantemente affermato da questa Corte, è, comunque, il principale destinatario delle norme antinfortunistiche previste a tutela della sicurezza dei lavoratori ed ha l'obbligo di conoscerle e di osservarle indipendentemente da carenze od omissioni altrui e da certificazioni pur provenienti da autorità di vigilanza: il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza dell'ambiente di lavoro, è tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati, e risponde dell'infortunio occorso ad un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marchiatura di conformità "CE" o l'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore valgano ad esonerarlo dalla sua responsabilità; il costante orientamento giurisprudenziale ha poi confermato che "il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro e dunque

fondamentali per un'effettiva azione di prevenzione in tema di sicurezza, relativamente all'uso dei macchinari presenti sul luogo di lavoro e al concreto e quotidiano impiego dei dispositivi di protezione individuale da parte dei lavoratori.

In particolare, il titolo III del Testo Unico, agli art. 69 e seguenti, prevede la messa a disposizione dei lavoratori di attrezzature idonee e DPI adeguati, oltre alla loro manutenzione.

Quanto all'uso dei macchinari, di cui si è già detto in precedenza, vale la pena ricordare l'orientamento giurisprudenziale, confermato anche in altre pronunce, ove si legge che il fatto che l'imputato abbia acquistato un prodotto marcato CE e munito della relativa certificazione di conformità, non dà luogo ad automatismo tra la presenza di una dichiarazione di conformità CE del macchinario e l'esenzione di responsabilità da parte del datore di lavoro allorquando, come nel caso esaminato dalla Corte⁷³, il "vizio" del macchinario, lungi dall'essere occulto e invisibile, era addirittura correttamente evidenziato nelle indicazioni fornite dal costruttore-venditore che richiamava l'attenzione del datore di lavoro-acquirente, con ciò mostrando una grande serietà, sulla possibilità, (in considerazione delle caratteristiche strutturali del macchinario), del rischio – peraltro facilmente eliminabile – del verificarsi di eventi pericolosi. Dunque, secondo i giudici di Piazza Cavour, a nulla rileva la conformità del mezzo a normativa CEE essendo, invece, addebitabile al datore di lavoro il fatto

anche quello di accertarsi che i macchinari messi a disposizione dei lavoratori siano sicuri ed idonei all'uso, rispondendo in casi di omessa verifica dei danni subiti da questi ultimi per il loro cattivo funzionamento e ciò a prescindere dalla eventuale configurabilità di autonome concorrenti responsabilità nei confronti del fabbricante o del fornitore dei macchinari stessi"; sull'argomento si legga anche Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2008, n. 37060.

⁷³ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010 n. 7294.

cagionato da un accesso inopportuno o inadeguato alla scala o al mezzo, dal momento che “la conformità a determinate caratteristiche specifiche non esclude che un mezzo qualificato conforme sia utilizzato con modalità che risultano fonte di pericolo e di danno alla sicurezza e alla salute del lavoratore”⁷⁴.

In buona sostanza, quindi, il datore di lavoro, in merito al corretto utilizzo dei macchinari, è tenuto a controllare, innanzitutto, che i lavoratori addetti al loro uso siano stati adeguatamente formati e addestrati, con particolare riferimento ai rischi specifici. Peraltro, il dovere di vigilanza si estende anche alla verifica della sicurezza delle macchine presenti in azienda attraverso l'accertamento che il costruttore, o l'eventuale diverso venditore, abbiano sottoposto la macchina a tutti i controlli rilevanti per l'idoneità all'uso, “non valendo ad escludere la responsabilità la mera dichiarazione di aver fatto affidamento sull'osservanza da parte del costruttore delle regole della migliore tecnica... non potendo ricollegarsi una presunzione assoluta di conformità della macchina alle norme di sicurezza, proprio per la prevedibilità ed evitabilità... dell'evento lesivo”⁷⁵.

Quanto alla disciplina relativa all'uso dei dispositivi di protezione individuale, occorre mettere bene in evidenza che, più in generale, la normativa sulla tutela della sicurezza sul lavoro crea obblighi in capo ai garanti della sicurezza, cui corrispondono diritti dei lavoratori; ma, contestualmente, su questi ultimi gravano anche obblighi; essi, pertanto, sono obbligati a utilizzare correttamente i suddetti dispositivi, ad averne cura e a non apportarvi modifiche, segnalando difetti o inconvenienti specifici. Inoltre, per alcuni DPI è fatto obbligo

⁷⁴ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36889.

⁷⁵ Cfr. Cass. pen., sez. fer., 5 dicembre 2008.

di sottoporsi a programmi di formazione e di addestramento. I DPI⁷⁶ devono essere prescritti solo quando non sia possibile attuare misure di prevenzione dei rischi (riduzione dei rischi alla fonte, sostituzione di agenti pericolosi con altri meno pericolosi, utilizzo limitato degli stessi), adottare mezzi di protezione collettiva, metodi o procedimenti di riorganizzazione del lavoro. L'art. 76 del d.lgs. n. 81/08 indica le caratteristiche che essi (DPI) devono avere per poter essere utilizzati; essi devono essere: adeguati ai rischi da prevenire e alla loro entità, senza comportare di per sé un rischio maggiore; adeguati alle condizioni esistenti sul luogo di lavoro; rispondenti alle esigenze ergonomiche o di salute del lavoratore; adattabili all'utilizzatore secondo le sue necessità; in possesso dei requisiti essenziali intrinseci di sicurezza, cioè essere conformi alle norme di cui al d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 475 (marcatura CE) e sue successive modificazioni. I DPI sono classificati in base alle parti del corpo che devono proteggere (allegato VIII del d.lgs. n. 81/08: dispositivi di protezione della testa, dell'udito, degli occhi e del viso, delle vie respiratorie, delle mani e delle braccia, dei piedi e delle gambe, della pelle, del tronco e dell'addome, dell'intero corpo, indumenti di protezione): è chiaro che la classificazione dipende dal tipo di lavoro e dal relativo ambiente.

La Suprema Corte di Cassazione⁷⁷ ribadisce che il datore di lavoro deve sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione da parte dei dipendenti delle doverose

⁷⁶ A ciò si aggiunga, poi, che il Dispositivo di Protezione individuale, previsto dall'art. 74, è definito "come qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento accessorio destinato a tale scopo".

⁷⁷ Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28779.

misure tecniche ed organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa: tale obbligo dev'essere ricondotto, oltre che alle disposizioni specifiche, più generalmente, al disposto dell'articolo 40, comma 2, cod. pen.

In conclusione, come già affermato in altre sentenze, l'obbligo dei titolari della posizione di sicurezza in materia di infortuni sul lavoro è articolato e comprende non solo l'istruzione dei lavoratori sui rischi connessi alle attività lavorative svolte e la necessità di adottare tutte le opportune misure di sicurezza, ma anche l'effettiva predisposizione di queste, il controllo, continuo ed effettivo, circa la concreta osservanza delle misure predisposte per evitare che esse vengano trascurate o disapplicate nonché il controllo sul corretto utilizzo, in termini di sicurezza, degli strumenti di lavoro e sul processo stesso di lavorazione. Dunque, non è sufficiente, ai fini dell'esonero da responsabilità, che il datore di lavoro abbia fornito i DPI ai lavoratori, in quanto deve anche controllare che essi effettivamente li utilizzino. Nello stesso senso⁷⁸, si è configurata la responsabilità del garante della sicurezza per mancato controllo sull'utilizzo dei DPI; in ipotesi analoga, la Corte ha focalizzato l'attenzione su un dato imprescindibile, costituito dall'omessa predisposizione, da parte del datore di lavoro, di tutti gli strumenti che la legge considera come fondamentali al fine di garantire e tutelare l'integrità e l'incolumità dei lavoratori nello svolgimento della propria attività. I profili di responsabilità del garante della sicurezza analizzati dalla giurisprudenza involgono aspetti non solo di diritto penale: la responsabilità del datore di lavoro,

⁷⁸ Cass. pen., sez. IV, 19 maggio 2011, n. 19679; i giudici affermano: “è configurabile la responsabilità penale del dirigente per l'infortunio occorso al dipendente, causato dal mancato utilizzo dei dispositivi di protezione individuale, perché egli, pur essendo a conoscenza della circostanza, e quale specifico destinatario degli obblighi di sicurezza, è costituito garante della sicurezza dei lavoratori; ne consegue che al medesimo è riferibile la mancata adozione degli strumenti protettivi e la relativa responsabilità penale”..

in quanto debitore della obbligazione di sicurezza, affonda le sue radici innanzitutto nell'adempimento dell'obbligazione di sicurezza, di cui all'art. 2087 c.c. L'attenzione dei giudici si concentra sull'art. 2087 c.c., quale indefettibile punto di partenza per avere perfetta contezza in merito ai doveri di diligenza gravanti sull'imprenditore, doveri che non si esauriscono assolutamente in quelli tipizzati dalla legge, in considerazione del fatto che quello gravante sull'imprenditore è un obbligo di garanzia a tutto campo, il cui adempimento richiede l'attuazione di ogni misura all'uopo necessaria, che si adatti – di volta in volta – alla specificità del settore produttivo. Così interpretata, tale disposizione afferma, con riferimento al settore del lavoro, la necessità che il garante ottemperi non solo alle regole cautelari scritte, ma anche alle norme prevenzionali che una figura modello di buon imprenditore è in grado di ricavare dall'esperienza, secondo canoni di diligenza (art. 1176 c.c., comma 2), prudenza ed imperizia, nonché secondo il grado di sviluppo della tecnologia, che impone un costante adeguamento dei macchinari ed aggiornamento delle tecniche di lavoro. Dalle predette affermazioni deriva, quale logica conclusione, che il datore di lavoro viene considerato responsabile a titolo di omicidio colposo, e tale responsabilità deriverebbe fondamentalmente dalla totale omissione di misure idonee ad arginare i rischi derivanti dall'adozione di provvedimenti tecnici, organizzativi, procedurali che comportano l'esposizione a sostanze tossiche, nonché dalla mancata fornitura e dal mancato controllo sull'effettivo impiego di idonei dispositivi di protezione personale. In altra ipotesi, la Corte di Cassazione⁷⁹ ha confermato la pena inflitta

⁷⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 giugno 2011, n. 22514. I giudici hanno ritenuto che le lesioni personali gravi (nella fattispecie, ustioni di secondo grado, che il cuoco di un ristorante ha riportato dopo essere scivolato sul pavimento della cucina nell'atto di riempire una lavastoviglie con una pentola d'acqua bollente, per non aver indossato calzature antiscivolo) siano penalmente

ad un datore di lavoro per il delitto di lesioni personali colpose gravi posto in essere mediante condotta omissiva in danno di un proprio lavoratore dipendente.

addebitabili al datore di lavoro, per omissione colposa specifica. L'imputato ha sostenuto la propria difesa argomentando che la condotta del lavoratore fosse da considerarsi "abnorme ed imprevedibile", tenuto anche conto che egli (il datore) non fosse presente al momento dell'incidente e che, quindi, la condotta omissiva e negligente non poteva essergli addebitata, in virtù del principio di effettività. La difesa ha sostenuto, inoltre, che qualora il lavoratore avesse indossato le scarpe antiscivolo, si sarebbe comunque cagionato le ustioni poiché la prescrizione antinfortunistica ha lo scopo di prevenire il rischio di scivolare, non quello di riportare ustioni. Ovviamente, affermano i giudici, il non aver dotato il cuoco di calzature antidrucciolevoli, dotate di indubbia valenza antinfortunistica in relazione alle mansioni svolte in ambiente scivoloso, integra un'omissione colposa penalmente rilevante fin dal momento della costituzione del rapporto di lavoro, a nulla rilevando la circostanza del controllo personalmente non esercitato sul dipendente dal datore di lavoro, il giorno del fatto. Ove a tale precetto (dettato, in generale, a tutela dell'incolumità del lavoratore dipendente) l'imputato avesse prestato osservanza, l'evento - pacificamente prevedibile ed evitabile attese le condizioni in cui la parte offesa era tenuta a svolgere le proprie mansioni - sarebbe stato scongiurato. La Corte, conclude, confermando la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta omissiva del datore e l'evento di danno, correttamente ribadita anche dai Giudici di merito.

Capitolo sesto

LA FORMA DELLA RESPONSABILITÀ NELL'AMBITO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. *La colpa negli infortuni sul lavoro.* – 2. *Accertamento della colpa.* – 3. *Colpa generica e specifica in ambito infortunistico.* – 4. *Colpa per assunzione e principio di affidamento.* – 5. *Casi giurisprudenziali.* – 5.1. *Caso ThyssenKrupp.* – 5.2. *Caso Eternit.* – 5.3. *Caso Truck Center di Molfetta.*

1. LA COLPA NEGLI INFORTUNI SUL LAVORO

Quando si parla di colpa nel diritto penale, il parametro normativo di riferimento è costituito dall'art. 43 c.p.¹. La colpa consta di un requisito negativo e di uno positivo: il primo è costituito dall'involontaria realizzazione del fatto ("il delitto è colposo... quando l'evento... non è voluto dall'agente"); questo requisito distingue la colpa dal dolo, che si configura quando l'evento è stato preveduto e voluto dall'agente. L'eventuale presenza della sola previsione dell'evento ("anche se preveduto") compare dalla nozione legislativa di colpa per individuare l'ipotesi aggravata della colpa cosciente che dà vita, ai sensi dell'art. 61 n. 3 c.p.², ad una circostanza aggravante dei reati colposi. Quanto al requisito positivo della colpa, che la individua e la caratterizza come peculiare forma di responsabilità, è dato dall'imprudenza, dalla negligenza, dall'imperizia (c.d. colpa generica), ovvero

¹ La norma citata recita: "il delitto: ...è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline".

² Così recita: "l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento".

dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (c.d. colpa specifica); detto requisito, nelle sue varie forme, deve abbracciare e deve riferirsi a tutti gli elementi costitutivi del fatto antigiuridico ("il delitto è colposo quando l'evento... si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"). La presenza delle varie forme di colpa si fonda su un giudizio interamente normativo³, cioè sul contrasto tra la condotta concreta dell'agente e il modello di condotta imposto dalla regola di diligenza, prudenza e perizia, e dalla regola specifica, il cui rispetto era necessario per evitare la realizzazione prevedibile di un fatto contemplato dalla legge come reato colposo⁴.

A tal riguardo, la dottrina⁵ chiarisce i concetti di imprudenza, negligenza, imperizia:

a) l'imprudenza denota il contrasto fra la condotta concreta e la norma che vieta in assoluto di agire o vieta di agire con determinate modalità;

b) la negligenza consiste nell'omesso compimento di un'azione doverosa;

c) l'imperizia integra un'imprudenza e/o una negligenza nello svolgimento di attività che esigono il possesso e l'impiego di particolari abilità e/o cognizioni.

³ V. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; ID., *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell' "imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, p. 3 ss.

⁴ In giurisprudenza, ad es., si afferma che nel delitto colposo, o contro l'intenzione, l'elemento psicologico non è condizionato dalla soggettiva opinione della persona cui è contestato l'evento dannoso, nè ha decisiva rilevanza la prevedibilità dell'evento, elemento costitutivo della colpa penale, essendo soltanto la condotta contraria alla normale prudenza, diligenza o perizia ovvero alle leggi regolamenti ordini o discipline (Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 1983, n. 1743, T., in *Ced Cass.*, 157650).

⁵ V., tra le più autorevoli voci dottrinali: M. GALLO, *Colpa penale* (diritto vigente), *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 624; E. ALTAVILLA, *Colpa penale*, in *Nov. Dig.*, III, 1959, p. 544; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, Padova 1993; ID., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *DPP*, 1999, p. 1295; ID., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 86.

Va, in ogni caso, sottolineata la finalità cautelare che accomuna le regole di diligenza, prudenza e perizia: la loro osservanza serve, cioè, ad evitare la realizzazione di eventi dannosi o pericolosi prevedibili.

Quanto alle forme della colpa specifica (inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline), va sottolineato che ciò che differenzia queste forme di colpa da quella generica è solo la fonte delle regole, la cui inosservanza determina la colpa: si tratta di norme giuridiche pubbliche o private (leggi, regolamenti, ordini, discipline). Ciò che accomuna tutte le regole di diligenza, prudenza e perizia, qualunque ne sia la fonte, è il loro scopo che, invariabilmente, è la prevenzione di eventi dannosi prevedibili. È necessario accertare la colpa anche in relazione ad attività penalmente illecite⁶. Le precauzioni doverose, finalizzate ad evitare eventi prevedibili, possono senz'altro essere contenute in regole di diligenza e nelle norme antinfortunistiche; lo scopo che, di regola, presiede alla formulazione delle regole di diligenza è impedire l'evento lesivo. Le regole di diligenza possono consistere in obblighi diversi. Numerose esemplificazioni si hanno in materia antinfortunistica:

- a) proteggere i lavoratori, favorendo un uso corretto delle macchine;
- b) scegliere collaboratori idonei (c.d. *culpa in eligendo*)⁷;
- c) controllare persone o cose (c.d. *culpa in vigilando*)⁸;

⁶ V. ad es., in tema di disciplina delle circostanze aggravanti, laddove si prescrive che le circostanze aggravanti sono valutate a carico dell'agente "soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa" (art. 59, comma 2, c.p.). Approfondimenti *ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 6, 2011, p. 325.

⁷ In tema di scelta dell'appaltatore, v., ad es., Cass. pen., sez. III, 3 marzo 1992, n. 2329, S. ed altri, in *Ced Cass.*, 189173.

⁸ I vertici di un'organizzazione complessa rispondono per *culpa in vigilando*, della mancata attuazione delle direttive da essi emanate: Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2001, n. 5037, C. e altri, in *Ced Cass.*, 219424; conf., Sez. I, 13 settembre 2002, n. 30811, V., in *Ced Cass.*, 222588.

2. ACCERTAMENTO DELLA COLPA

Quanto all'accertamento della colpa, occorre distinguere a seconda del tipo di colpa: perchè vi sia condotta colposa è necessario che vi sia un oggettivo contrasto tra la condotta concretamente tenuta dall'agente e quella prescritta dall'ordinamento.

L'individuazione della condotta prescritta dall'ordinamento è differente a seconda che il rimprovero abbia ad oggetto la colpa generica o quella specifica. Ed infatti, nel caso della colpa generica, il giudice deve individuare la regola di diligenza che andava rispettata nel caso concreto; nel caso della colpa specifica, invece, egli è chiamato a constatare il mancato rispetto di una regola cautelare descritta da una norma giuridica. In entrambe le ipotesi di colpa, la constatazione della violazione della regola di diligenza prescritta non esaurisce il processo di accertamento della colpa, dovendo accertare anche:

- a) l'effettiva realizzazione dello specifico rischio che la regola di diligenza violata tendeva a neutralizzare;
- b) la prevenibilità dell'evento dannoso attraverso il rispetto della diligenza prescritta;
- c) l'esigibilità della condotta prescritta.

In sostanza, l'accertamento della colpa generica implica un confronto tra la condotta tenuta dall'agente concreto con quella che, nella stessa circostanza concreta, avrebbe tenuto l'*homo eiusdem condicionis et professionis*.

Il processo di individualizzazione dell'agente modello della medesima condizione e professione consente di precisare l'esatto ambito della responsabilità

personale. Tale processo deve essere contraddistinto da un elevato grado di personalizzazione del ruolo che il singolo soggetto ricopre e dei correlativi doveri che assume. In relazione ad uno stesso evento è, quindi, compito del giudice valutare con attenzione i (diversi) doveri delle (diverse) figure campione. Presupposto logico perché il comportamento del soggetto possa qualificarsi imprudente o negligente è la rappresentabilità del fatto (o, come più comunemente si afferma in giurisprudenza, la prevedibilità dell'evento); in altri termini, la possibilità di riconoscere il pericolo che a una data condotta possa conseguire la realizzazione di un evento. Tale "rappresentabilità" va appurata sulla base delle conoscenze e delle regole di esperienza il cui rispetto era esigibile al momento della condotta. La giurisprudenza tende, però, ad ampliare il requisito della prevedibilità. In tal senso, in materia antinfortunistica, si registrano pronunce che affermano, ad esempio, che il mutamento di conoscenze, capaci di descrivere meglio il nesso causale tra la condotta e l'evento (nonché "eventualmente" ipotizzare più efficaci cautele), non vale – però – ad escludere la rappresentabilità del fatto, qualora non siano poste in essere nemmeno le prescrizioni minime all'epoca sicuramente possibili. Il principio è recepito anche dalla giurisprudenza in materia di infortuni sul lavoro: ad esempio, in una fattispecie di lesioni colpose commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, si è sostenuto⁹ che la "prevedibilità" altro non significa che porsi il problema delle conseguenze di una certa condotta commissiva od omissiva avendo presente il c.d. "modello d'agente", il modello "*dell'homo eiusdem conditionis et professionis*", ossia il modello dell'uomo che svolge

⁹ Si profilerà, ad esempio, un concorso tra il reato contravvenzionale in materia di infortuni sul lavoro e il delitto di omicidio colposo, qualora dalla violazione delle norme antinfortunistiche derivi la morte, evento riconducibile alla misura preventiva violata.

paradigmaticamente una determinata attività, che importa l'assunzione di certe responsabilità nella comunità, la quale esige che l'operatore concreto si ispiri a quel modello e faccia tutto ciò che da questo ci si aspetta.

3. COLPA GENERICA E SPECIFICA IN AMBITO INFORTUNISTICO

L'inosservanza di regole cautelari scritte non è di per sé sufficiente a fondare la responsabilità per colpa nei reati colposi di evento: bisogna accertare se l'evento concreto rappresenta o meno la realizzazione del rischio che la norma cautelare mirava ad evitare.

Le norme giuridiche contenenti regole di condotta possono essere di due tipi:

a) rigide (in questo caso obbligano il destinatario ad una condotta determinata in modo tassativo);

b) elastiche (in questo caso devono essere interpretate in relazione alla situazione concreta ed il loro accertamento non differisce da quello della colpa generica). Esempi di norme "elastiche" sono riscontrabili nel d.lgs. n. 81/2008. Ad esempio, se ne riscontrano molteplici nell'art. 18 del T.U.¹⁰.

¹⁰ V., a mero titolo esemplificativo:

- a. "prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico";
- b. "nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro";
- c. "informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione"
- d. "prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio".

È pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che l'accertamento della violazione di una norma positiva "rigida" costituisce un semplice indizio di colpa. Il rispetto di tale tipo di norma è doveroso solo fino a quando la condotta imposta non determini in concreto un aumento del rischio della realizzazione del fatto; in tali ipotesi, è prescritta la condotta conforme alla norma positiva, condotta che sia in grado di evitare il pericolo. Ulteriore problema è dato, poi, dal fatto che l'art. 43 c.p. richiama disgiuntivamente la colpa generica e quella specifica: da un'attenta lettura della norma in esame, si evince che l'osservanza delle regole positive non esclude, pertanto, la violazione di doveri di diligenza. In materia antinfortunistica, la giurisprudenza, quando non ritiene sufficiente il rispetto dei valori limite di esposizione alle polveri di amianto, ricorre in modo massiccio alla colpa generica di cui all'art. 2087 c.c., che sostiene il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Dunque, anche laddove la giurisprudenza esclude la violazione della specifica disposizione prudenziale, Essa¹¹ può non escludere la colpa generica del datore: non occorre, per configurare la responsabilità del datore di lavoro, che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure e accorgimenti imposti all'imprenditore dall'art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica del lavoratore.

¹¹ V., tra le tante: Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2000, n. 7402, M., in *Ced Cass.*, 216476; conf., sez. IV, 21 dicembre 2006, n. 41944, P.G. in proc. L. ed altri, in *Dir. prat. lav.*, 5, 2007, p. 376 ss. con nota di R. GUARINIELLO, *Disastro ferroviario e livello esigibile di aggiornamento tecnologico*, ed in *Cass. pen.*, 11, IV, 2007, p. 4269, con nota di F. PAVESI, *A proposito della "massima sicurezza tecnologica" esigibile dal datore di lavoro*. 328 *ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 6, 2011.

Inoltre, l'accertamento della colpa non può prescindere dall'analisi del nesso tra colpa ed evento; il nesso di causalità nella colpa impone (al giudice) un'analisi molto dettagliata che tenga conto delle circostanze del caso concreto; l'evento non appartiene allo schema legale soltanto sotto il profilo oggettivo, come mero elemento del rapporto di causalità, ma è anche punto di riferimento della colpa: la qualifica di imprudente non riguarda la condotta in sé e per sé, isolatamente considerata, ma si riferisce alla condotta in quanto produttiva di un determinato evento. Si doveva agire diversamente appunto perché, agendo come si è agito, si poteva cagionare un evento che il legislatore voleva impedire. In altri termini, la "causalità della colpa"¹², implica che il giudizio di prevedibilità non ha ad oggetto l'evento come appartenente ad un *genus* o un mero evento di danno, ma deve fare riferimento allo specifico decorso causale sfociato nell'evento finale¹³. Per evitare l'ascrizione di responsabilità secondo la logica del *versari in re illicita*, si dovrà valutare con estrema attenzione il nesso tra colpa ed evento. In altri termini, compito del giudice sarà quello di verificare che la norma cautelare rilevante nel momento in cui è avvenuta la condotta – pur nella sommaria conoscenza della pericolosità della medesima condotta – fosse effettivamente volta a prevenire fatti della stessa classe di quello verificatosi. In applicazione di tale principio, ad esempio, è stata riconosciuta¹⁴ la prevedibilità della morte per mesotelioma pleurico (all'epoca dei fatti non ancora ricondotta in letteratura all'esposizione alle polveri di amianto) sulla base dell'acclarata prevedibilità di un

¹² In tal senso: G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1990. V., però, un'espressione più felice, con cui la giurisprudenza ha fatto riferimento ad "errori della stessa classe dell'evento", a proposito del noto disastro di Stava (Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 1991, n. 4793, B. e altri, in *Ced Cass.*, 191788).

¹³ V., in giurisprudenza, tra le tante: Cass. pen., sez. IV, 25 ottobre 1990, n. 14188, P.; conf., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37606, R., in *Ced Cass.*, 237050.

¹⁴ Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2001, n. 5037.

evento analogo (morte per asbestosi). Successivamente, lo stesso principio è stato affermato¹⁵ in una fattispecie analoga in tema di responsabilità del datore di lavoro per la mancata predisposizione di misure preventive, ulteriori rispetto a quelle imposte dalle norme vigenti all'epoca dei fatti, idonee ad evitare la pur prevedibile contrazione da parte dei lavoratori di gravi malattie connesse all'esposizione nell'ambiente di lavoro con polveri di amianto.

Ma quando sussiste dunque il nesso tra colpa ed evento? Sussiste qualora l'evento verificatosi nella realtà rappresenta la realizzazione dello specifico pericolo (quello stesso pericolo, la cui verifica vi voleva evitare: questa la *ratio* della norma cautelare violata) – creato (o non impedito) dall'agente – che faceva apparire oggettivamente contrario a diligenza la sua condotta attiva o omissiva; dunque, l'evento verificatosi deve essere riconducibile al tipo di evento che la regola cautelare violata intende prevenire.

La giurisprudenza¹⁶ afferma di frequente che la prevedibilità debba riferirsi alle “modalità essenziali” che consentano di individuare l'evento rappresentabile come appartenente allo stesso “tipo” di evento che si è verificato in concreto. La dottrina¹⁷ sostiene che questa sia una formula tautologica, in quanto – e finchè – non specifica i diversi tipi di modalità: pertanto, è opportuno elaborare ed individuare un criterio che consenta di distinguere le modalità

¹⁵ Ad es., nella sentenza citata nella nota che precede, si è affermata la necessità per il giudice di decidere se le norme poste ad evitare la diffusione e l'esposizione alle polveri di amianto rilevanti all'epoca della condotta fossero destinate anche alla tutela di soggetti esterni ai luoghi di lavoro: tale circostanza sembrava desumibile solo dall'effettiva conoscenza della micidiale nocività delle polveri. Si tratta del noto caso delle “Officine meccaniche della Stanga”, in cui l'imputazione di omicidio colposo riguardava esclusivamente i lavoratori impiegati negli impianti (Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2003, n. 988, M. e altro, in *Ced Cass.*, 226999). Soluzione identica in relazione agli stessi fatti, in precedenza, si rinviene anche in altro precedente giurisprudenziale (Cass. pen., 11 maggio 1998, C., in *Foro It.*, 1999, II, 236, con nota di R. Guariniello).

¹⁶ Cass. pen., sez. IV, 2 febbraio 1990, n. 1501, I.

¹⁷ Così G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in AA.VV., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, 1976, p. 431.

“essenziali” da quelle “non essenziali”. Tuttavia, in ambito di infortuni sul lavoro, si ritiene¹⁸ che non sempre è necessario accertare la completa concatenazione causale che ha provocato l’evento verificatosi per giungere ad affermare la responsabilità del soggetto: ad esempio, se un lavoratore cade da un’impalcatura perché il datore di lavoro non gli ha fornito una cintura di sicurezza oppure perché non ha controllato che questi la indossasse, è irrilevante accertare che il lavoratore sia caduto per un malore o per un errore di valutazione o, ancora, per una spinta involontaria di un terzo, poiché, quale che sia stata la causa, l’osservanza della regola precauzionale sarebbe stata comunque idonea ad impedire l’evento finale. Esistono casi nei quali, invece, non può prescindersi dall’accertamento fattuale, ossia dal ricostruire come e perché l’evento si è verificato. Anche la dottrina è d’accordo su quest’ultimo punto e ribadisce che la descrizione dell’evento debba avvenire rispetto all’evento concreto e dal punto di vista della regola cautelare, rischiandosi altrimenti di ricadere nella logica del *versari in re illicita*.

Da quanto finora detto, è agevole rendersi conto di come e quanto complesso sia l’accertamento della “colpa” nei reati antinfortunistici. Se più semplice appare l’accertamento della responsabilità colposa negli infortuni sul lavoro propriamente detti, maggiore è, invece, il grado di complessità valutativa dell’accertamento del coefficiente psicologico che sorregge la condotta nel campo delle malattie professionali, (anche se, sovente, in tali casi si tende maggiormente ad approfondire il tema della causalità lasciando sullo sfondo il tema della colpa), nonché l’accertamento del dolo nel campo della responsabilità antinfortunistica. In particolare, riguardo al noto caso della Thyssenkrupp, esso si è concluso con il

¹⁸ V., di recente, Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2011, n. 2597, in *Sistema A&S*, con nota di A. SCARCELLA, *Responsabilità del datore di lavoro, violazione della regola cautelare ed incerto decorso causale*, in <http://www.ambientesicurezza.indicitalia.it/quotidiano>.

riconoscimento, per la prima volta in questo campo, della responsabilità dolosa del datore di lavoro, *sub specie* di dolo eventuale. Occorre preliminarmente analizzare le fattispecie della colpa cosciente e del dolo eventuale, tratteggiando le differenze tra esse:

1. la colpa cosciente è normativamente prevista (art. 61, n. 3) c.p., mentre il dolo eventuale è figura di elaborazione giurisprudenziale;
2. nel caso di colpa cosciente il soggetto, pone in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell'evento, in quanto esclude che esso possa realizzarsi, confidando nella propria abilità e/o nell'intervento di altri fattori (anche estranei alla sua condotta) che ne scongiurino la verifica. In tal caso, l'agente non vuole, né accetta il rischio della verifica dell'evento; se agendo, avesse avuto certezza che dalla sua condotta sarebbe potuto scaturire l'evento dannoso, egli non avrebbe agito; mentre, nel dolo eventuale il soggetto si rappresenta la verifica dell'evento come altamente probabile, e ciononostante, agisce; dunque, in quest'ultimo caso il soggetto agisce nella consapevolezza che dalla sua condotta possa scaturire l'evento, accettandone l'alta probabilità di verifica (ma anche se ne avesse avuto la certezza, avrebbe comunque agito).

Riguardo al caso Thyssenkrupp, è stato opportunamente osservato dai primi commentatori della sentenza che la sentenza della Corte d'Assise di Torino rappresenta un nuovo modo di intendere la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Dal campo della responsabilità colposa, la sentenza ha aperto le porte verso un nuovo modo di intendere la prevenzione e, correlativamente, di accertare i profili

di responsabilità del reo. Si assiste ad un mutamento di angolo prospettico: dalla colpa, volgendo l'attenzione verso il dolo. Si rinvia la disamina più approfondita del complesso caso giudiziario ai prossimi paragrafi.

4. COLPA PER ASSUNZIONE E PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

Di regola, in tema di colpa, si afferma il principio secondo cui se le capacità dell'autore concreto sono inferiori a quelle dell'agente modello, la regola di diligenza impone di astenersi dall'operare. Il mancato rispetto di tale regola di diligenza può essere rimproverato e determina la c.d. colpa per assunzione. Si è sostenuto¹⁹ che ai fini dell'indagine penalistica sulle colpe di singoli partecipi ad un'attività organizzata, occorre tener conto non solo delle attribuzioni ad essi conferite contrattualmente, ma anche di quelle volontariamente assunte, poiché anche da queste possono sorgere aspettative da parte degli altri operatori o di terzi e le inosservanze degli obblighi relativi possono essere fonte di responsabilità per aver condizionato il comportamento di altri che facevano affidamento sull'adempimento degli impegni assunti.

Altro problema è quello inerente i rapporti tra principio dell'affidamento e colpa antinfortunistica. Di regola, infatti, tutti i membri di un gruppo possono fare affidamento sul fatto che gli altri membri agiscano nel rispetto dello *standard* di

¹⁹ Si è affermato, ad esempio, che «l'agire come membro di un determinato gruppo, o come portatore di un determinato ruolo sociale, comporta, infatti, l'assunzione di responsabilità di saper riconoscere ed affrontare le situazioni ed i problemi inerenti a quel ruolo, secondo lo "standard" di diligenza, di capacità, di conoscenze richieste per il corretto svolgimento di quel ruolo stesso» (Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 1991, n. 4793). Cfr. Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 1993, n. 1345.

diligenza (c.d. principio di affidamento). La giurisprudenza²⁰ riconosce l'affidamento come limite della colpa: il principio è recepito dalla Stessa anche in materia di infortuni sul lavoro. Ad esempio, si è sostenuto che il responsabile della sicurezza sul lavoro, che ha negligenzemente ommesso di attivarsi per impedire l'evento, non può invocare, quale causa di esenzione dalla colpa, l'errore sulla legittima aspettativa che non si verificchino condotte imprudenti da parte dei lavoratori, poiché il rispetto della normativa antinfortunistica mira a salvaguardare l'incolumità del lavoratore anche dai rischi derivanti dalle sue stesse disattenzioni, imprudenze o disubbidienze, purché connesse allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Nel solco di tale orientamento si pone, poi, quella decisione che ha affermato che il principio d'affidamento va temperato con il principio di salvaguardia degli interessi del lavoratore "garantito" dal rispetto della normativa antinfortunistica; ne consegue, che il datore di lavoro, garante dell'incolumità personale dei suoi dipendenti, è tenuto a valutare i rischi ed a prevenirli, e non può invocare a sua discolpa, in difetto della necessaria diligenza, prudenza e perizia, eventuali responsabilità altrui.

Ancora, si è sostenuto²¹ che il principio dell'affidamento non opera allorché il mancato rispetto da parte di terzi delle norme precauzionali di prudenza

²⁰ Cass. pen., sez. IV, 13 marzo 1970, n. 3433; Cass. pen., sez. III, 3 marzo 1992, n. 2329.

²¹ In applicazione del principio, si è ritenuto che il direttore e delegato alla sicurezza di uno stabilimento, cui era stato contestato di non avere predisposto o fatto predisporre idonee protezioni al fine di evitare cadute dall'alto degli operai che si recassero sui lucernai dello stabilimento per lavori di manutenzione dei canali di gronda, non potesse invocare a sua discolpa la condotta imprudente del lavoratore (Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2009, n. 18998, T. e altro, in *Guida al lavoro*, 22, 2009, p. 47, con nota di M. GALLO, *Sicurezza: responsabilità penali per impiego di irregolari e tutele del lavoro autonomo*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2, 2009, p. 603, con nota di A. GARLATTI, *Il lavoratore autonomo e l'obbligazione di sicurezza*).

abbia la sua prima causa nell'inosservanza di tali norme di prudenza da parte di colui che invoca il suddetto principio.

Infine, si è affermato²² che il datore di lavoro non può invocare a propria discolpa il principio di affidamento, affermando l'imprevedibilità della condotta del lavoratore; tale invocazione è doppiamente erranea: sia perchè l'operatività del detto principio riguarda i fatti prevedibili, ma anche perchè esso, comunque, non opera nelle situazioni in cui sussiste una posizione di garanzia, come certamente è quella del datore di lavoro.

L'accertamento della colpa, dunque, non deve prescindere dalle condizioni concrete in cui opera l'agente; pertanto, se questi riveste una posizione di garanzia, il giudice – nell'accertamento della responsabilità penale dell'agente – non può prescindere dall'esame della posizione di garanzia, in concreto assunta. La giurisprudenza, con orientamento costante, valuta in termini molto rigorosi la posizione del garante, specie quando l'inadempimento (da parte dello stesso) degli obblighi di sicurezza esponga a pericolo la salute o la vita dei lavoratori; a tal riguardo, la Suprema Corte ha considerato irrilevante, ai fini del giudizio della colpa per inosservanza, l'onerosità economica delle misure di sicurezza che la tecnica offre (eventualmente migliorando i presidi sussistenti alla luce del progresso della tecnica), non essendo nè logicamente né giuridicamente concepibile che il bene della salute e della vita resti sacrificato dagli interessi economici; ne deriva l'obbligo dell'imprenditore di adottare tutte le misure

²² In applicazione di tale principio, nel caso esaminato dalla Cassazione, si è affermato che l'imprenditore-costruttore, che costruisca una macchina industriale priva dei dispositivi di sicurezza, nella specie priva del dispositivo di arresto, non può invocare il principio dell'affidamento qualora l'acquirente utilizzi la macchina ponendo in essere una condotta imprudente, in quanto tale condotta sarebbe stata innocua o, comunque, avrebbe avuto conseguenze di ben diverso spessore qualora la macchina fosse stata dotata dei presidi antinfortunistici (Cass. pen., sez. IV, 5 novembre 2003, n. 41985; Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2001, n. 5037).

(ancorché onerose) idonee a garantire la sicurezza dei lavoratori e, in caso di impossibilità, egli deve astenersi da quelle attività, e dall'uso di quelle attrezzature, che siano pregiudizievoli e pericolose.

5. CASI GIURISPRUDENZIALI

Dal lungo *excursus* storico e normativo risulta evidente che la materia *de qua* ha subito una lenta evoluzione normativa che, purtroppo, prende le mosse da alcuni incidenti mortali verificatisi per effetto non solo di negligenza, imprudenza ed imperizia, ma anche a causa di comportamenti volontari-dolosi posti in essere da titolari delle aziende e responsabili della sicurezza che, omettendo di utilizzare le cautele necessarie per garantire la sicurezza dei lavoratori e la loro incolumità, ne hanno causato la morte.

In particolare, il Caso ThyssenKrupp e il caso Eternit rappresentano una svolta decisiva nell'analisi delle responsabilità e nell'adozione delle conseguenti sanzioni.

5.1. CASO THYSSENKRUPP

È chiaro che eventi così drammatici come quello in argomento registrano un forte impatto sociale, che si ripercuote anche su organi istituzionali, *in primis* la magistratura, deputata ad affrontare casi di risonanza pubblica sull'onda emotiva della collettività. La sentenza in esame è stata definita “storica” per la sua

portata innovativa nel panorama giurisprudenziale, in quanto contempla l'imputazione a titolo di dolo eventuale.

Il 14 novembre 2011 sono state depositate le motivazioni della sentenza con la quale la Corte d'Assise di Torino ha condannato alcuni *manager* della ThyssenKrupp – e riconosciuto altresì la responsabilità amministrativa da reato della società ai sensi del d.lgs. 231/2001 – in relazione alla morte di sette operai, bruciati vivi da un incendio scoppiato, nella notte tra il 5 e il 6 dicembre 2007, all'interno delle acciaierie torinesi che la multinazionale gestiva fin dagli anni novanta.

Il collegio giudicante, facendo propria l'impostazione accusatoria, ha condannato l'amministratore delegato di ThyssenKrupp Terni S.p.A. – Herald Espenhahn – a 16 anni e 6 mesi di reclusione, per i delitti di omicidio volontario plurimo (artt. 81 comma 1, 575 c.p.), incendio doloso (art. 423 c.p.), e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata dall'evento (art. 437 comma 2 c.p.), avvinti dall'unicità del disegno criminoso.

Gli altri cinque imputati, amministratori e dirigenti dell'impresa, sono stati condannati anch'essi per il delitto di cui all'art. 437 comma 2 c.p., nonché per omicidio colposo plurimo (art. 589 commi 1, 2 e 3 c.p.) e incendio colposo (art. 449, in relazione all'art. 423 c.p.), questi ultimi entrambi aggravati dalla previsione dell'evento. Quanto alle sanzioni, a quattro di loro è stata inflitta la pena di tredici anni e sei mesi di reclusione, al quinto quella di dieci anni e dieci mesi.

La Corte d'Assise ha, inoltre, condannato la società ThyssenKrupp Terni S.p.A. per omicidio colposo ai sensi dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001,

infliggendole una sanzione pecuniaria pari ad un milione di euro, nonché disponendo, oltre alle sanzioni interdittive ed alla confisca del profitto del reato per una somma di 800 mila euro, la pubblicazione della sentenza sui quotidiani di diffusione nazionale *La Stampa*, il *Corriere della Sera* e *La Repubblica*.

Nelle cinquecento pagine di motivazioni, la sentenza esamina dettagliatamente l'incidente mortale verificatosi alla Thyssen, nonché le scelte aziendali, scaturite dalla gestione degli imputati, che hanno condotto alla sua verifica.

In sintesi, la pronuncia mette in evidenza come, almeno a partire dalla metà del 2006, nelle acciaierie Thyssen di Torino le condizioni della sicurezza sul lavoro in generale, e della sicurezza antincendio in particolare, fossero affette da gravissime carenze strutturali e organizzative, quali, a titolo esemplificativo, la mancanza del certificato di prevenzione incendi; la riduzione degli interventi di manutenzione e di pulizia sulle linee, con conseguenti perdite di olio dai tubi che cagionavano frequenti incendi di varie proporzioni; il mero affidamento alla “mano dell’ uomo” delle operazioni di rilevazione e spegnimento incendi, senza dotare i lavoratori di indumenti ignifughi e adeguata formazione, ed al contempo riducendo progressivamente il numero dei dipendenti con le professionalità più qualificate.

Nel dibattito – illustra la sentenza – è emerso come tale disastrosa situazione fosse il risultato di due precise scelte aziendali, portate avanti contemporaneamente dalla Thyssen: da un lato la decisione di trasferire gli impianti torinesi presso il polo produttivo di Terni, e dunque, di dedicare alla nuova sede tutti gli interventi di *fire prevention*, evitando così “inutili

investimenti”; dall’altro lato la scelta, pure improntata a logiche di profitto, di continuare il più a lungo possibile la produzione torinese, fino cioè alla definitiva chiusura dello stabilimento. Ciò spiega perché a Torino si continuasse a produrre in condizioni vieppiù degradate, ed in sempre maggiore *deficit* di sicurezza. La sentenza illustra dettagliatamente in che modo “la decisione di non fare nulla” per la sicurezza dei lavoratori sia stata la causa dell’incidente letale, concretizzatosi in quello che gli esperti hanno definito un *flash fire*, ossia una nube incandescente provocata da un getto di liquido infiammabile. Il profilo di maggior interesse della decisione – se non altro per il suo carattere di assoluta novità nel panorama della giurisprudenza penale in materia di sicurezza sul lavoro – concerne l’accertamento del dolo eventuale di incendio ed omicidio in capo all’amministratore delegato di ThyssenKrupp Terni, con conseguente sua condanna ai sensi degli artt. 423 e 575 c.p.

Come accennato, infatti, i medesimi eventi lesivi – ossia l’incendio e le morti che ne sono derivate – vengono rimproverati agli imputati sulla base di diversi coefficienti psicologici: colpa cosciente, per cinque di loro; dolo eventuale, per l’amministratore delegato Espenhahn.

Tale esito decisionale si fonda su una precisa ricostruzione teorica dei confini tra dolo eventuale e colpa cosciente, alla luce della quale la Corte d’Assise individua gli elementi di fatto che consentono di risalire all’atteggiamento psicologico degli imputati.

La “traccia” seguita dai giudici torinesi è costituita dalla recente sentenza della Corte di Cassazione n. 10411/2011 – relativa ad un caso di fuga spericolata

sfociata in un incidente mortale – della quale la motivazione riporta un ampio stralcio.

Uno dei passaggi fondamentali citati è proprio quello in cui la Cassazione individua la differenza tra i due coefficienti psicologici in parola: “poiché la rappresentazione dell’intero fatto tipico come probabile o possibile è presente sia nel dolo eventuale che nella colpa cosciente, il criterio distintivo deve essere cercato sul piano della volizione. Mentre, infatti, nel dolo eventuale occorre che la realizzazione del fatto sia stata ‘accettata’ psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto, nella colpa con previsione la rappresentazione come certa del determinarsi del fatto avrebbe trattenuto l’agente”.

Tale distinzione viene ulteriormente precisata dalla Cassazione, nella medesima sentenza, attraverso una puntuale descrizione dei contenuti psicologici che contrassegnano i due diversi elementi soggettivi: pertanto, versa in colpa cosciente, secondo i giudici di legittimità, colui che, “nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell’evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione, non volendo né accettando il rischio che quel risultato si verifichi, nella convinzione, o nella ragionevole speranza, di poterlo evitare per abilità personale o per intervento di altri fattori”.

Ebbene, i giudici torinesi, nel far propria questa nozione di colpa cosciente, ritengono che la stessa ben si attagli alla *mens rea* dei cinque imputati amministratori e dirigenti di ThyssenKrupp. Essi, infatti, avevano “conoscenza piena e diretta della situazione di insicurezza, di abbandono e quindi di continuo rischio dello e nello stabilimento”, e la Corte sottolinea come senz’altro si

trattasse di “un quadro di conoscenza tale da prefigurare, da rappresentarsi, la concreta possibilità del verificarsi di un incendio e di un infortunio anche mortale [...] analogo a quello verificatosi”. Dagli accertamenti svolti, i giudici maturano la consapevolezza che gli imputati confidassero nell'intervento di fattori esterni schermanti il rischio, nella specie, “che le scelte e le decisioni dei dirigenti tecnici di Terni e dei vertici di TK AST [un'altra società del gruppo Thyssen, ndr] in qualche modo evitassero il verificarsi dell'evento previsto”.

La conseguente condanna degli imputati ai sensi dell'art. 589 c.p., aggravato dalla previsione dell'evento, non è assorbita – precisano le motivazioni – dalla sussistenza degli estremi del reato d'evento di cui all'art. 437 comma 2: richiamando integralmente la sentenza della Cassazione n. 10048 del 1993, i giudici negano che tra le due norme si configuri in concorso apparente, dal momento che esse considerano distinte situazioni tipiche (la dolosa omissione con conseguente disastro non voluto; la morte non voluta di una o più persone) e sono dirette a tutelare interessi differenti (la pubblica incolumità; la vita della persona), e, dunque, non regolano lo stesso fatto e la stessa materia ai sensi dell'art. 15 c.p.

Di tutt'altro genere sono le considerazioni svolte dalla Corte d'Assise con riferimento al coefficiente psicologico dell'amministratore delegato. Anche qui la motivazione prende le mosse dalla citata sentenza della Cassazione, laddove afferma che “nel dolo eventuale il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro”. Più nel dettaglio, l'*iter* psicologico che conduce, secondo i Giudici, all'accettazione del rischio, si articola nei seguenti passaggi: l'autore del reato, anzitutto, “si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la

correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso"; in secondo luogo, "effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco – il suo e quello altrui – e attribuisce prevalenza ad uno di essi"; il risultato è che "l'obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento di tale interesse preminente attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito". È proprio sulla base di questo schema che ripercorre meticolosamente i passaggi logici della rappresentazione (cognitiva e volitiva, secondo la struttura propria del dolo) che la Corte d'Assise giunge ad affermare la sussistenza del dolo eventuale in capo all'imputato.

Infatti – si legge nella motivazione – la "scelta sciagurata" di condurre una "chiusura 'a scalare', continuando la produzione e contemporaneamente trasferendo via via gli impianti", fu "compiuta in prima persona proprio da Espenhahn". Fu lui a decidere, in altre parole, "non solo il completo azzeramento degli investimenti previsti, degli interventi necessari [...]; ma l'altrettanto completo azzeramento delle condizioni minime di sicurezza indispensabili per lavorare su impianti come quelli dello stabilimento di Torino".

Allo stesso tempo, considerando la preparazione e la competenza specifica di Espenhahn, nonché le pressioni ricevute da altre società del gruppo, presso le quali si erano già verificati incendi di allarmanti proporzioni, la Corte d'Assise non dubita che egli "certamente [...] si fosse rappresentato la concreta possibilità, la probabilità del verificarsi di un incendio, di un infortunio anche mortale", così cogliendo la correlazione tra le proprie scelte aziendali ed il pericolo di eventi collaterali, lesivi della vita e dell'incolumità dei dipendenti. Sulla scorta di tali

premesse, i giudici concludono che egli abbia consapevolmente subordinato il bene della incolumità dei lavoratori a quello degli obiettivi economici aziendali, accettando così il rischio che il primo venisse irrimediabilmente sacrificato.

In conclusione, appaiono illuminanti le dichiarazioni del Procuratore, dott. Raffaele Guariniello, alla luce delle quali sembra aprirsi una nuova e più impegnativa stagione per le aziende in materia di salute e sicurezza del lavoro nonché di responsabilità amministrative dell'ente secondo quanto previsto dal d.lgs. 231/01²³.

²³ Guariniello aggiunge che “bisogna fare in fretta le indagini per questi disastri, utilizzando le modalità usate da noi in questa inchiesta: perquisizione nei computer aziendali, analisi dei bilanci, delle email”. La guardia di finanza sequestrò anche un documento in tedesco, detto “Einleitung” usato poi come “arma” fondamentale dell'accusa: “in questa indagine abbiamo fatto leva sui fattori di rapidità e pervasività, utilizzando ogni tecnologia utile. Dopo il sequestro della linea della tragedia, siamo andati subito nella sede centrale di Terni, con la Guardia di Finanza, bravissima, e i tecnici informatici. Abbiamo perquisito i computer, sequestrato file e posta elettronica. E nella valigetta di Espenhahn abbiamo trovato quel documento in lingua tedesca rivelatosi fondamentale per capire come intendeva muoversi la ThyssenKrupp italiana. Lo scenario normale delle inchieste sulle vittime del lavoro prevede solo il sopralluogo. Dobbiamo, invece, riferirci all'organizzazione del lavoro che necessita di continue e rapide comunicazioni: sequestrare la posta elettronica, nei casi ove occorra, può portare come per la ThyssenKrupp a scoprire tanto. Le e-mail fra i manager ThyssenKrupp si sono rivelate utilissime a farci capire che si era scelto di risparmiare sulla sicurezza dei lavoratori di un'acciaieria. Abbiamo semplicemente adottato le tecniche di indagine spese contro la criminalità. Solo in questo senso ci può stare un punto di contatto fra certi scenari”. Il magistrato sottolinea che “il dolo non è applicabile meccanicamente a tutti i casi di infortunio sul lavoro. Noi non lo abbiamo cercato. La nostra indagine era cominciata, come di consueto, per un omicidio colposo. Poi abbiamo trovato gli elementi che ci hanno portato a contestare il dolo. Ma abbiamo dovuto applicare metodologie di indagine nuove per gli incidenti sul lavoro, metodologie più tipiche da reati di criminalità organizzata: non abbiamo fatto un normale sopralluogo, abbiamo fatto delle perquisizioni, in cui determinante è stato il ruolo della Guardia di finanza, esaminando anche gli scambi di email aziendali. Non ci siamo, insomma, fermati alle anomalie dello stabilimento: abbiamo cercato di capire perché si erano create quelle anomalie”. Sempre Guariniello sottolinea che “occorrono indagini rapide, il processo breve è la via per assicurare giustizia alle vittime, ma occorrono risorse adeguate. Dedichiamo questa vittoria al presidente della repubblica”. E conclude: “Questa sentenza può scuotere e cambiare le coscienze degli imprenditori – perché – da oggi, quando andranno in azienda, devono aver presente che sono loro i responsabili della sicurezza, e se succede qualcosa non sono più protetti da condanne “virtuali” che non verranno mai scontate. Ora le condanne sono diventate “reali” e loro rischiano la galera. “È nei consigli di amministrazione che si prendono le grandi scelte aziendali e quelle che riguardano la sicurezza: l'obbligo di valutare il rischio è del datore di lavoro, e quindi del Cda, e non è delegabile. Gli imprenditori devono sapere cosa può accadere e assumersi la responsabilità delle loro scelte”. “Da oggi - spiega - è possibile che la sentenza si riverberi sui ragionamenti che si fanno nei consigli di amministrazione. Le pene che si possono applicare non sono teoriche. E allora qualcuno potrebbe chiedersi: Se facciamo o non facciamo questo, se prendiamo o non prendiamo quel provvedimento, c'è il rischio che spuntino elementi di dolo tali da portarci in galera?”.

È chiaro che una condanna così pesante (detentiva e pecuniaria) può avere delle ripercussioni fortissime non solo sulle persone fisiche condannate, (al carcere), ma anche sulla persona giuridica, con il rischio di rovinare anche economicamente il futuro dell'azienda (con la condanna a sanzioni amministrative pesantissime).

“La seconda novità – ha aggiunto il pm – riguarda la responsabilità amministrativa dell'azienda. È la prima volta che una ditta viene condannata a sanzioni così forti”. Di conseguenza, non può revocarsi in dubbio che la decisione della Corte di Assise di Torino sul caso Thyssenkrupp imprime una decisa svolta alla prassi della responsabilità penale in materia di infortuni sul lavoro.

Il punto di più netta emersione delle novità che distanziano la sentenza rispetto ai precedenti coincide con l'affermata esistenza di una responsabilità dolosa del vertice aziendale: decidendo di non intervenire per adeguare le installazioni di sicurezza, l'amministratore delegato, prevedendo la verifica dell'evento, ha accettato il rischio che si verificasse la morte degli addetti ad una delle linee produttive del suo stabilimento. Questo aspetto non esaurisce, però, l'importanza della decisione. Non meno significative si rivelano, infatti, le conclusioni dalla Corte raggiunte in relazione ad altre accuse cristallizzate nel capo di imputazione, riguardanti, tra l'altro, la colpa, per lo stesso fatto, del *management* aziendale e la ravvisata responsabilità dell'ente (d.lgs. n. 231/2001).

Le conclusioni cristallizzate dalla Corte 'consacrano' un impianto accusatorio molto articolato; la sentenza in esame è frutto di lunghe indagini, espletate per un' efficace tutela dell'incolumità dei lavoratori, volte a ricostruire

l'originaria elaborazione, da parte del soggetto obbligato, delle linee prospettiche entro cui inquadrare il processo di identificazione delle misure cautelari richieste dalla specificità dei casi.

A partire dall'accertamento del fatto, il controllo del giudice penale risale così la corrente dei flussi di competenze, fino ad arrivare al momento originario della vicenda; l'accertamento si è esteso fino all'analisi delle decisioni riguardanti la definizione delle strategie produttive, matrice delle scelte che investono l'organizzazione del lavoro e, quindi, dell'atteggiarsi dei fattori di rischio per l'incolumità degli addetti. Le decisioni apicali sono, dunque, doppiamente rischiose: economicamente e giuridicamente, nel senso che i decisori, compresi i garanti della sicurezza impegnati nel loro compito prognostico, sono così portati a sovrastimare la propria capacità di predizione del futuro e, quindi, a riservare scarsa attenzione "ai fattori che limitano l'accuratezza predittiva" (artt. 2, comma 1, lett. q) ed s), d.lgs. n. 81/2008) o agli indizi che segnalano l'inaccuratezza di valutazioni precedentemente effettuate (art. 29, comma 3, d.lgs. n. 81/2008).

Distorsioni destinate ad amplificarsi per gli effetti del c.d. pensiero di gruppo ("*group thinking*") quando, com'è la regola in contesti aziendali complessi, il compito decisionale si svolge in un ambiente pluripersonale. Resta, tuttavia, vero che la sicurezza del lavoro resterà una chimera se l'ordinamento giuridico, nonostante le numerose difficoltà, non sarà in grado di garantire che le misure di prevenzione vengano pianificate e progettate già in sede di valutazione dei rischi, in modo tale che possano essere adottate al momento dell'apertura dei reparti e delle aziende o nel momento in cui le stesse sono ristrutturare.

In caso di eventi infortunistici, le responsabilità non si esauriscono al livello dei preposti alla diretta gestione dello stabilimento produttivo in cui avviene l'infortunio, dipendendo quest'ultimo da condizioni il cui controllo è dislocato ad altri livelli di competenza. Da “questi processi emerge [infatti] che si gestisce lo stabilimento non solo da dentro i capannoni, ma anche standone fuori, tra le mura di un consiglio di amministrazione dove si determinano le condizioni di lavoro, con spese fatte o non fatte, prevenzioni attuate o evitate per non spendere”²⁴. In altri termini, secondo la sentenza, il “momento decisionale” costituisce il punto di partenza della tutela della sicurezza.

Depone in tale senso l'affermazione della sentenza secondo cui “le leggi che già abbiamo a nostra disposizione” sono efficaci e consentono di comprendere “la consapevolezza che [i vertici aziendali] avevano del rischio che decisero di correre”²⁵. Affermazione che presuppone la previa identificazione del momento decisionale come oggetto primario del processo di accertamento, data la sua essenzialità ai fini del corretto adempimento degli obblighi di sicurezza che gravano sul datore di lavoro. Conclusione che trova conferma nella definizione contenuta nell'art. 2, lett. g), d.lgs. n. 626/1994 (normativa applicabile ai fatti accaduti il 6 dicembre 2007), che identifica la prevenzione con il “complesso delle *disposizioni* o delle misure adottate o *previste*” e, quindi, anche con interventi che, per il loro carattere progettuale, rientrano tra le competenze esclusive dei vertici aziendali; ad essi, infatti, spetta la decisione su tempi e modi di attuazione delle regole di sicurezza conformi allo scopo, unitamente all'organizzazione dei fattori

²⁴ R. GUARINIELLO, *Thyssenkrupp: una sentenza storica*, in www.articolo21.info, 13 dicembre 2011, p. 2.

²⁵ R. GUARINIELLO, *Thyssenkrupp*, cit., p. 2.

produttivi. Concetto che il legislatore ha cura di ribadire, definendo l'oggetto della valutazione dei rischi (art. 28, comma 1, d.lgs. n. 81/2008) ed identificando i casi di necessaria revisione della stessa (art. 29, comma 3, d.lgs. n. 81/2008). Il rilievo penalistico “delle disposizioni” (*id est*: del momento decisionale) non si arresta, però, a questo livello.

La coerenza che l'impianto della decisione torinese dimostra con le specificità che, con maggior nettezza, qualificano la filosofia regolativa, se da un lato consente di fissare alcune delle condizioni essenziali per poter anche solo immaginare futuri atteggiamenti imitativi, dall'altro, alla luce della diversità che si coglie rispetto alle movenze che connotano l'usuale atteggiamento della prassi, dimostra la distanza che ancora separa i protagonisti delle vicende che segnano l'esperienza della tutela penale della sicurezza del lavoro dal quadro normativo di riferimento e, quindi, l'elevato rischio di incoerenza che grava sull'intero sistema di tutela²⁶.

In merito, poi, alla figura del dolo eventuale, si ravvisa che il giudice torinese, richiamando un recente intervento della Corte di Cassazione, ha preso chiaramente posizione a favore dell'opinione di chi afferma l'impossibilità di definire il *dolus eventualis* a prescindere dal riferimento al momento volontativo che concretizza l'appropriazione personale dell'evento, la cui realizzazione, pur non essendo intenzionalmente perseguita, è giudicata possibile.

Il dolo eventuale non può quindi essere solo “accettazione del rischio”, perché, per sua intima natura (art. 43, comma 1, c.p.) implica una più netta presa

²⁶ La circostanza che il problema della prevenzione dei rischi debba essere considerata globalmente, nel contesto del complesso delle risorse disciplinari (penali, civili, amministrative, sociali, ecc.), è generalmente riconosciuta. J.M. SILVA-SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società post-industriali*, ed. it. a cura di V. Militello, Giuffrè, Milano 2004.

di posizione in merito all'evento offensivo: una decisione con il bene giuridico. A partire da questa premessa, la Corte focalizza la sua attenzione due specifici "indicatori": tali indici, formalmente distinti ma logicamente interdipendenti, sono: (i) l'aver agito a costo del verificarsi dell'evento; (ii) l'aver agito senza riporre alcuna ragionevole fiducia nell'intervento impeditivo di fattori, oggettivi o soggettivi, concomitanti all'azione.

L'esame dell'ampio materiale probatorio consente alla Corte di rispondere positivamente al primo interrogativo e di fornire una risposta negativa al secondo dubbio e, quindi, di affermare l'esistenza del dolo eventuale di omicidio. In sintesi: consapevole del rischio-incendio, l'amministratore delegato, operando in assenza di elementi concomitanti ragionevolmente idonei ad escludere l'avveramento del danno potenziale, ha rinviato gli investimenti necessari per l'adeguamento dei sistemi di *fire prevention* senza, però, interrompere la continuità produttiva. Ha, così, agito "a costo" di produrre l'evento, percependolo probabilisticamente come un danno collaterale che era necessario accettare se voleva portare a conclusione il proprio programma d'azione ed ha, quindi, finito per subordinare le fondamentali esigenze di protezione dell'incolumità individuale alle ragioni del profitto (risparmio di spese e mantenimento dei ricavi)²⁷.

La sentenza, però, non si presenta priva di criticità, in quanto il ragionamento della Corte non sempre è lineare.

Il nodo rappresentato dall'esistenza del dolo eventuale viene sciolto attribuendo esclusivo rilievo a considerazioni deontologiche eminentemente penalistiche, il cui utilizzo è giustificato dal fatto che la formale articolazione del

²⁷ Per un esame critico della sentenza cfr. G.P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, 2012, in www.penalecontemporaneo.it, p. 1 ss.

processo decisionale viene ritenuta dalla Corte una mera sovrastruttura, finalizzata in via esclusiva ad occultare il filo rosso delle responsabilità.

A venire così in rilievo è una scelta che, se da un lato, altera la complessiva logica preventiva che caratterizza l'intervento ordinamentale a favore della sicurezza dei lavoratori, dall'altro rimuove un ostacolo di non poco conto per il raggiungimento di scopi general-preventivi. Il riferimento alla decisione e ai suoi processi è, infatti, un dato di realtà che immette nella ricerca del dolo un elemento refrattario a manipolazioni valutative, in quanto costringe l'interprete, nella ricerca del momento psicologico del reato (cioè della volontà della condotta), a confrontarsi con la specifica qualità del patrimonio informativo detenuto dal decisore, con le reali indicazioni euristiche messe a sua disposizione dai plurimi centri di competenza funzionale coinvolti nel processo decisionale e, infine, con gli effettivi vincoli, della più varia natura, di cui ogni scelta deve tener conto. Nello specifico, date le censure mosse sul piano della colpa nei confronti degli altri garanti della sicurezza, avrebbe costretto l'interprete a tenere nel debito conto: (i) la sfuocata conoscenza fattuale acquisita dall'organo apicale attraverso il contributo dei dirigenti preposti al quotidiano controllo della fonte di rischio; (ii) l'opaca valutazione dagli stessi operata in ordine alla probabilità del verificarsi dell'evento e, in specie, in ordine al grado di funzionalità preventiva dei presidi cautelari in essere; (iii) l'esistenza di vincoli, definiti da pregressi accordi intervenuti, sotto il controllo pubblico, con le parti sociali, che limitavano l'insieme delle opzioni di scelta a disposizione del decisore. Elementi che sembrano mettere in forte dubbio la correttezza della soluzione a cui perviene la Corte. Alla luce di queste considerazioni, riesce, infatti, difficile escludere la

ragionevolezza della fiducia riposta dal decisore nella sufficienza dei presidi cautelari comunque presenti sulla linea produttiva a rischio.

È, a tal fine, sufficiente considerare che le indicazioni di *policy* provenienti dai vertici della capogruppo scolpivano, per tutti, l'esigenza di intervenire prontamente per rimuovere ogni possibile smagliatura nei sistemi di prevenzione antincendio. La decisione torinese relativa alla responsabilità a titolo di dolo eventuale dell'amministratore dello stabilimento coglie una politica di gruppo di certo non ostile a scelte rispettose del doveroso ordine gerarchico che, a livello costituzionale, fissa i rapporti tra beni della persona ed interesse economico. Neppure indifferente, sotto il profilo dei riflessi economici che quel riconoscimento comporta. Accertato che l'organo apicale dello stabilimento di Torino ha agito nell'esclusivo interesse dell'azienda, quelle indicazioni definiscono l'effettivo ordine delle preferenze del decisore. Il merito delle politiche di gruppo, unitamente all'atteggiamento di cura sempre dimostrato nei confronti del problema della sicurezza degli impianti, sono invece gli argomenti che consentono all'interprete di ritenere che non è dato ravvisare alcuna discrasia tra l'ordine delle preferenze della decisione individuale e quello consacrato dall'ordinamento. Difficile, quindi, pensare che la decisione sia stata presa anche a costo di produrre il disastroso evento: alla luce delle considerazioni fatte, sarebbe stato più corretto inquadrare il comportamento del reo nella prospettiva della colpa con previsione (art. 61, n. 3, c.p.)²⁸. A conforto di questa conclusione si possono citare due ulteriori dati:

²⁸ Nonostante la situazione di incertezza gravante sulle spalle dell'organo apicale, nessun dubbio può sussistere in ordine al rilievo colposo della sua decisione di non aggiornare le misure di minimizzazione del rischio-incendio e alla corretta descrizione della conseguente responsabilità. Statuizione che risulta correttamente calibrata, sotto il profilo dell'accertamento del momento

1. il principio di diritto espresso da una recente decisione della Corte di Cassazione che ha ritenuto di inquadrare nel paradigma della responsabilità colposa il mancato approntamento delle misure di prevenzione indicate come necessarie dallo stato attuale della tecnica: inadempimento giustificato, dal datore di lavoro, con un richiamo all'antieconomicità dell'adempimento²⁹. Soluzione allineata alla pronuncia resa dalla S.C. in altra occasione ed avente ad oggetto il mancato approntamento degli indispensabili presidi cautelari da parte di un soggetto imprenditoriale che versava in un' oggettiva situazione di insolvenza economica. In questo caso, egualmente inquadrato nel paradigma della colpa, la Corte ha avuto modo di osservare che, lungi dall'elidere la validità precettiva degli obblighi di sicurezza che gravano in capo al datore di lavoro, l'oggettiva insostenibilità dell'impegno economico giustifica l'interruzione dell'attività produttiva: unico possibile

intellettivo-previsionale, anche in termini cognitivi, perché fondata su riscontri fattuali idonei ad escludere l'interferenza di euristiche decisionali. Per limitarsi ad alcuni esempi: (i) la ferma e palese determinazione della capogruppo di impegnare tutto il personale di vertice delle società controllate ad un miglioramento dei livelli di sicurezza antincendio, neutralizza il c.d. *status quo bias* (*id est*: la tendenza a prediligere la situazione di partenza rispetto alle sue alternative) e, quindi, la giustificazione dell'atteggiamento omissivo; (ii) l'organizzazione di incontri ad alto livello per giustificare l'impegno preventivo possono considerarsi sufficienti a correggere la tendenza a giudicare la probabilità di eventi avversi non in termini oggettivi ma a seconda della facilità con cui si individuano esempi pertinenti, circostanze o associazioni rilevanti (c.d. *availability bias*). Nel caso dello stabilimento torinese, il naturale punto di riferimento poteva infatti essere rappresentato dall'incendio avvenuto nel 2004, le cui caratteristiche (ridotta diffusività, assenza di danni alle persone, ecc.) potevano distorcere la percezione della ben diversa gravità del rischio che, tre anni dopo, minacciava la linea cinque; (iii) l'enfatizzazione, in quella sede, della gravità delle situazioni originate da inefficienti sistemi di *fire prevention*, dava luogo ad una situazione nella quale il *whisful thinking* dell'invulnerabilità personale poteva essere facilmente sterilizzato dalla esplicita identificazione di dati di realtà che deponevano in senso contrario alla possibilità di valutare, anche in questo caso, la probabilità di occorrenza dell'evento condizionati da una giudizio di minor suscettibilità, rispetto alla media, di incorrere in eventi negativi (c.d. *unrealistic optimism bias*). Per una analisi più dettagliata dei citati fattori 'devianti' cfr. A. OLIVIERO, *Strategia di scelta*, Laterza, Bari-Roma 2007, p. 74 ss., spec. 81 ss. Nessuno ostacolo sembra, quindi, fondatamente frapporsi, anche sul piano cognitivo, alla formulazione di un positivo giudizio in ordine alla previsione dell'evento.

²⁹ Cass., 17 maggio 2006, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2007, p. 611.

rimedio, *rebus sic stantibus*, alla presenza di altrimenti incontrollabili fattori di rischio³⁰.

2. In secondo luogo, occorre citare la conferma fornita da un dato comparatistico, ricavabile dalla lettura di un' importante sentenza della *Court of Appeal* inglese che, giudicando alcune violazioni del *Health and Safety at Work Act* del 1974, ha ricondotto ai casi di colpa grave (“*gross*

³⁰ Cass., 21 febbraio 2007, n. 236431 (inedita). Questo principio di diritto incrina ulteriormente il piedistallo argomentativo che sorregge l'innovativa lettura della Corte torinese. Occorre a tal fine ricordare l'accordo che ha concluso, con il beneplacito delle istituzioni pubbliche, la ‘vertenza’ inaugurata dalla decisione aziendale di chiudere i battenti dello stabilimento torinese. Accordo che ha consentito ai sindacati di concordare tempi e modi della progressiva riduzione del lavoro, al fine di diluire l'impatto della decisione sui livelli occupazionali. L'accordo ha, quindi, reso impraticabile l'opzione indicata dalla Corte di Cassazione come doverosa misura di sicurezza. Una restrizione delle alternative decisionali, forse irrilevante sul piano ‘normativo’ della colpa, ma non priva di significato nella prospettiva del giudizio sulla sussistenza del dolo eventuale, per le componenti psicologiche che ne connotano l'essenza. Di rilievo è anche il fatto, se ben si è intesa la ricostruzione operata dal giudice torinese, che nessuna clausola dell'accordo affrontava *ex professo* i riflessi sul piano della sicurezza, nonostante l'obiettivo delicatezza del momento. Allargando il punto di osservazione, con un invito alla riflessione interdisciplinare, viene da chiedersi se questo passaggio della vicenda possa servire per modificare quell'atteggiamento ‘culturale’ che separa nettamente l'impegno per la tutela dei livelli occupazionali, appannaggio del libero confronto tra gli attori sociali, da quello necessario per garantire la sicurezza del lavoro, attribuito invece alle competenze esclusive della legge e delle agenzie di controllo. Questa rigorosa dicotomia dei compiti cozza frontalmente con la logica cooperativa che definisce la più autentica specificità del modello di co-gestione del rischio che caratterizza l'approccio legislativo alla materia. Soprattutto, separando artificiosamente livelli in realtà fittamente intrecciati, impedisce di utilizzare, in delicatissimi momenti di crisi, le risorse della contrattazione collettiva per controllare fattori di rischio altrimenti inattuabili con strumenti regolamentari di diversa natura (si pensi all'individuazione di criteri di ‘sostituzione’ del personale, capaci di garantire la permanenza in azienda di professionalità qualificate anche in termini di esperienze antinfortunistiche). Riconosciuta alla contrattazione collettiva questa valenza, resta da chiedersi se sussistano le condizioni necessarie per far sì che tali compiti possano essere effettivamente svolti. Interrogativo sollecitato dall'osservazione della Corte che ritiene l'accordo privo di alcuna rilevanza sul piano giuridico-penale, in quanto negoziato in assenza delle informazioni essenziali in ordine ai rischi esistenti negli impianti: “notizie, queste ultime, tutte di carattere aziendale e riservato” e, in quanto tali, “ignorate dagli altri interlocutori”. Non è meno vero, però, che il sistema dispone, e non da oggi (d.lgs. n. 626/1994), di risorse in grado di superare o, quantomeno, di attenuare questa asimmetria informativa. Il riferimento è ovviamente alla figure (RLS; RLST; RLSP) che assicurano la partecipazione dei lavoratori alle decisioni in tema di sicurezza e poteri di controllo sulla loro attuazione. Si tratta, quindi, di far sì che questo contributo possa rivelarsi effettivo anche al di fuori del perimetro aziendale: utile, anche nelle decisioni che apparentemente riguardano solo la sfera economica. A tal fine è però necessario superare quegli atteggiamenti dicotomici in precedenza denunciati. Nella letteratura penalistica spunti per avviare una riflessione integrata si leggono in F. BRICOLA, *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione* (1978), ora in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano 1997, p. 1233 ss. Sul rilievo politico-criminale delle decisioni riguardanti la definizione dei livelli di produzione cfr. M. POLINSKY e S. SHAVELL, *Should Employees Be Subject to Fines and Imprisonment given the Existence of Corporate Liability*, in *International Review of Law and Economics*, 13, 1993, p. 239 ss.

negligence”) le ipotesi in cui il datore di lavoro tolleri un rischio a motivo dell’impatto economico che la sua minimizzazione comporta o, con scelta ancora più radicale, i casi in cui lo stesso ha “*deliberately profited from a failure to take necessary health and safety measures*”.

Ulteriori motivi di interesse suscita la lettura dei passaggi che hanno ad oggetto la valutazione del rischio. Adempimento che la Corte ritiene sindacabile penalmente sotto due profili: per l’approssimativo rispetto dell’obbligo e per la violazione delle regole disciplinanti il suo aggiornamento, nonostante la *littera legis* dell’art. 55 d.lgs. n. 81/2008 costruisca la tipicità della fattispecie polarizzandola sulla sola omissione dell’adempimento in parola. Ad emergere è, così, una questione centrale nell’assetto della materia. Si tratta, non di meno, di un nodo assai spinoso per gli interpreti del diritto penale, poco abituati a confrontarsi con categorie flessibili, caratterizzate da un’ampia autonomia privata – l’esatto contrario del *nullum crimen sine lege* – la cui analisi sfugge alle categorie logiche che costituiscono il fondamento dei criteri di imputazione della responsabilità penale. Un terreno sdruciolevole, anche per la sostanziale assenza di univoche indicazioni da parte del diritto vivente. Di fondamentale rilievo, poi, è scelta di estendere anche ai fatti di colposa violazione delle regole antinfortunistiche la responsabilità amministrativa delle società (d.lgs. n. 231/2001).

La segmentazione dei processi decisionali tra centri di competenza gerarchicamente dislocati e tra con-titolari di funzioni orizzontalmente diffuse all’interno dell’organigramma aziendale, definisce uno scenario i cui tratti sono marcatamente meta-individuali³¹. Nessuno controlla, infatti, per intero il

³¹ C. E. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovazione e trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994, p. 1239 ss.

procedimento che porta alla decisione innescante il processo causale dell'evento. Anche in presenza di una marcata concentrazione dei poteri aziendali, tale dispersione è comunque indotta dall'impossibilità di concentrare in una sola persona l'insieme delle conoscenze (mediche, ingegneristiche, organizzative, ecc.) necessarie per una soddisfacente gestione del rischio. In tutti questi casi, il rispetto dovuto al principio personalistico fissato dall'art. 27, comma 1, Cost., rende rischioso l'intervento del diritto penale, per l'immanente rischio di estendere la sua censura a soggetti che, in concreto, non detenevano tutti i poteri necessari per poter agire diversamente. Poiché la persona giuridica è il solo soggetto che li detiene per intero, non v'è ragione perché non sia tradotta al banco degli imputati per rispondere di non aver fatto tutto quanto era in suo potere per prevenire la commissione del reato. Principio generalissimo che l'art. 6, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 231/2001 specifica, ponendo a carico della società la mancata adozione degli interventi necessari per "programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente" in modo da minimizzare il rischio di scelte devianti³². La severità del trattamento sanzionatorio riservato all'impresa è sintonico con la gravità delle pene inflitte ai responsabili persone fisiche. Altrettanto può dirsi riguardo al criterio di imputazione delle rispettive responsabilità: la mancata predisposizione di una struttura organizzativa efficace nella prevenzione delle infrazioni alla disciplina della sicurezza del lavoro, nel caso della responsabilità dell'ente; l'omessa adozione "di misure tecniche, organizzative, procedurali di

³² G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 581 ss.

prevenzione e protezione contro gli incendi”, in relazione alla posizione dei responsabili³³ delle persone fisiche.

Altro aspetto fondamentale è quello relativo alla posizione del datore di lavoro nella giurisprudenza della Corte torinese. In merito alla figura del “datore di lavoro”, la Corte di Assise torinese, riprendendo integralmente alcuni brani della celebre pronuncia del 2004 della Cassazione su di un’altra nota tragedia (quella dell’incendio della camera iperbarica dell’Istituto “Galeazzi” di Milano)³⁴, esordisce affermando testualmente che “ai fini delle disposizioni di cui al d.lgs. 626, la qualifica di datore di lavoro non è intesa nel senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro” (la cosiddetta definizione “formale”), “ma si estende a chi ha la responsabilità dell’impresa o dell’unità produttiva ed è titolare dei poteri decisionali e di spesa” (la cosiddetta definizione “sostanziale”). In altri termini, la sentenza richiama il principio di effettività del datore di lavoro secondo cui può dirsi che la “titolarità” del rapporto di lavoro evocata dal legislatore della sicurezza sul lavoro equivalga effettivamente alla posizione civilistica creditoria – comunque si sia formata (per contratto o per legge) – in cui si trova chiunque tragga un vantaggio *lato sensu* economico da una prestazione di lavoro altrui che sia stata effettuata nell’ambito della sua organizzazione e che sia deducibile in un rapporto di lavoro al di là della tipologia contrattuale utilizzata. Come esposto in precedenza, la definizione legislativa del datore di lavoro “prevenzionistico” travalica indubbiamente i tradizionali confini del lavoro subordinato, ed inoltre,

³³ Volendo si veda quanto osservato in G. MARRA, *Sicurezza dei luoghi di lavoro e responsabilità da reato delle persone giuridiche. Le condizioni di effettività*, in AA.VV., *Il T.U. della sicurezza del lavoro*, a cura di P. Pascucci, Roma 2007, 59 ss.

³⁴ Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, in <http://olympus.uniurb.it>.

supera lo stesso (tradizionale) concetto di “lavoro” economicamente rilevante, spingendosi a ricomprendere tendenzialmente qualsiasi attività umana che si realizzi in un contesto organizzativo ed organizzato da altri, anche se per finalità formative (tirocini formativi e di orientamento) o per scopi umanitari o filantropici (volontariato). Stante la nozione ampia di datore di lavoro e di rapporto di lavoro, occorre individuare la figura del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse, quali società di capitali, come la ThyssenKrupp. Invero, la Corte rileva che “nelle imprese gestite da società di capitali gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione”³⁵ precisandosi, peraltro che, “anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori membri del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo in caso di mancato esercizio della delega”³⁶. La

³⁵ Così producendosi quell’“effetto diffusivo” del debito di sicurezza a cui fa riferimento M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino 2006, p. 57. Come osserva A. GIULIANI, *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, IPSOA, Milano 2008, p. 92, la configurazione dell’indistinta responsabilità in capo a tutti i membri del consiglio di amministrazione appare tuttavia incoerente con il principio di effettività, essendo preferibile il ricorso alle “normative interne” alla società “idonee ad attribuire le competenze in materia”.

³⁶ In tal senso, oltre a Cass. n. 4981/2004, cit., v. Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in *Rivista penale*, 2003, p. 203; Cass. pen., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280, in <http://olympus.uniurb.it>; Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, ivi, secondo la quale, nelle strutture aziendali complesse, la delega “esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando invece sono determinate da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo, permane la responsabilità dei vertici aziendali e quindi di tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Diversamente opinando, si violerebbe il principio del divieto di totale derogabilità della posizione di garanzia, il quale prevede che pur sempre a

decisione della Corte di Assise di Torino sul caso Thyssenkrupp imprime una decisa svolta alla prassi della responsabilità penale in materia di infortuni sul lavoro. Come evidenziato, fondamentali sono i temi affrontati dalla sentenza in argomento: in buona sostanza, la più importante novità che distingue la sentenza in argomento rispetto alle precedenti, coincide con l'affermata esistenza di una responsabilità dolosa del vertice aziendale: decidendo di non intervenire per adeguare le installazioni di sicurezza, l'amministratore delegato, prevedendo la verifica dell'evento, ha accettato il rischio che si verificasse la morte degli addetti ad una delle linee produttive del suo stabilimento. Questo aspetto non esaurisce però l'importanza della decisione. Peraltro, come esposto, non meno significative si rivelano, infatti, le conclusioni dalla Corte raggiunte in relazione ad altre accuse cristallizzate nel capo di imputazione, riguardanti, tra l'altro, la colpa, per lo stesso fatto, del *management* aziendale e la ravvisata responsabilità dell'ente (d.lgs. n. 231/2001).

Deve, infine, prendersi atto della recente sentenza della Corte d'Assise d'Appello del Tribunale di Torino; la sentenza in esame ridetermina la condanna di tutti gli imputati: quanto all'amministratore delegato³⁷, la sua pena detentiva è

carico del delegante permangono obblighi di vigilanza ed intervento sostitutivo". V. inoltre Cass. pen., n. 12370/2005, cit., ad avviso della quale "nell'eventualità di una ripartizione di funzioni e di compiti nell'ambito del consiglio d'amministrazione ai sensi dell'art. 2381 c.c., dei fatti illeciti compiuti dall'amministratore delegato o dal preposto ad un determinato stabilimento, risponde solo quest'ultimo, salvo che gli altri amministratori abbiano dolosamente omesso di vigilare o, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli per la società o dell'inidoneità del delegato, non siano intervenuti a vigilare o, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli per la società o dell'inidoneità del delegato, non siano intervenuti".

³⁷ "Harald Espenhahn, condannato in primo grado a 16 anni e mezzo di carcere con l'accusa di omicidio doloso, sotto forma di dolo eventuale, godrà dello sconto di pena così come le altre cinque persone alla sbarra: sette anni a Marco Pucci e Gerald Priegnitz, entrambi membri del board esecutivo dell'azienda, nove al responsabile tecnico Daniele Moroni, otto anni e sei mesi a Raffaele Salerno, direttore dello stabilimento di Torino e otto anni a Cosimo Cafueri, responsabile della sicurezza dell'impianto di corso Regina Margherita. Il pm Raffaele Guariniello – che con il procuratore generale Marcello Maddalena ha cercato di mediare – ha dichiarato che si tratta comunque di 'una sentenza storica' perché ha comminato pene elevate per i massimi dirigenti

diminuita a dieci anni; la parte più innovativa della sentenza riguarda la cancellazione dell'imputazione di omicidio volontario con dolo eventuale: trattasi, secondo i giudici della Corte di Appello, non di dolo eventuale, ma di omicidio colposo con l'aggravante della colpa cosciente. L'unico caso in cui permane l'imputazione a titolo di dolo riguarda l'ascrizione di responsabilità ai sensi dell'art. 437 del codice penale: sotto questo aspetto, al manager tedesco e agli altri imputati viene confermata la condanna di primo grado per omissioni dolose di norme anti-infortunistiche. E' troppo presto per poter segnalare commenti degli addetti ai lavori alla sentenza in esame, mentre nel mondo politico, ma non solo, commenti non si sono fatti attendere; in particolare, forte è stata l'indignazione dei familiari delle vittime e dell'unico lavoratore sopravvissuto al rogo del 6 dicembre 2007 che divampò nella linea 5 dell'acciaieria.

italiani della multinazionale tedesca. "Speravamo nel dolo eventuale. È stata riconosciuta la colpa cosciente ma noi avevamo posto ai giudici una domanda: quanto vale la vita di un uomo? La risposta è stata 10 anni. Non ne sono mai stati dati tanti – ha aggiunto –. È un messaggio alle imprese: devono fare prevenzione. Altrimenti arrivano condanne che non sono coperte dalla condizionale". Cfr. A. GAINO, *Tragedia alla Thyssen, in appello condanna ridotta a 10 anni all'ad. I familiari occupano l'aula per 3 ore*, in *La Stampa*, 28 febbraio 2013. Amareggiato anche Antonio Boccuzzi, unico scampato al rogo e ora parlamentare del Pd. "Non mi spiego perché non sia stato riconosciuto il dolo – è la sua reazione a caldo –. Vivo la stessa delusione dei familiari e mi auguro comunque che l'impianto delle motivazioni possa rappresentare un precedente utile e servire in altre cause di incidenti sul lavoro". I giudici, infine, hanno disposto il dissequestro della linea 5 dello stabilimento, che sarà quindi restituita alla multinazionale dell'acciaio.

5.2. CASO ETERNIT

Analoga importanza ha, nel panorama giurisprudenziale in tema di sicurezza sul lavoro, il Caso Eternit³⁸ conclusosi con la recente sentenza del 13 febbraio 2012 della Prima Sezione Penale del Tribunale di Torino.

Invero, come è noto, l'Eternit è un killer lento e silenzioso la cui storia ha inizio nei primi anni del 1900 quando, acquistatane la licenza, Alois Steinmann diede avvio alla produzione.

Quella dell'Eternit fu una produzione su larga scala che, in Italia, continuò fino al 1986. Tale materiale, infatti, possiede particolari caratteristiche di leggerezza e resistenza che, all'epoca, lo resero popolarissimo e utilizzato per gli scopi più vari.

Fino agli anni settanta l'Eternit rappresentava lo standard di costruzione degli acquedotti e, sotto forma di lastra ondulata, era molto utilizzato come copertura per tetti e capannoni. Ma l'Eternit raggiunse anche la sfera del quotidiano con la produzione di vasi e sedie da spiaggia. Una diffusione capillare, quella dell'Eternit, capillare come le morti che ha causato in tutto il mondo. L'Eternit è pericoloso perché le fibre di amianto rilasciate dal materiale usurato sono capaci di provocare il mesotelioma pleurico, una gravissima forma di cancro di cui, ad oggi, sono migliaia le vittime italiane. Una stima approssimativa, purtroppo: il periodo di incubazione della malattia, infatti, si aggira intorno ai trent'anni.

³⁸ Sul punto, il procuratore Guariniello afferma "La sentenza di oggi è un sogno e avrà un'eco mondiale. Una sentenza che farà storia e che riscriverà una parte di giurisprudenza".

Benché la pericolosità dell'Eternit fosse nota fin dal 1962, la produzione di manufatti, in Italia, continua fino al 1986: gli operai impiegati nelle fabbriche erano quasi totalmente ignari sulle ripercussioni che le polveri di amianto potevano avere sulla loro salute, e le conseguenze di questa omertà furono gravissime.

Esempio eclatante è quello di Casale Monferrato (Al), città in cui sorgeva una delle fabbriche italiane: qui le vittime dell'Eternit non si contano solo tra gli operai della fabbrica: le polveri dai processi di produzione, si dispersero in tutta l'area, contaminando moltissimi tra gli abitanti della cittadina. Lo stabilimento Eternit di Casale Monferrato fu inaugurato nel 1907 e rappresentò il più grande stabilimento di manufatti in cemento-amianto dell'intera Europa. Venne definitivamente chiuso nel 1986 e nel '92 (legge n. 257/1992) lo Stato italiano mise al bando l'amianto. Lo stabilimento fu abbattuto nel 2005. Le denunce e le prime cause iniziano sin dagli anni settanta, periodo in cui si sviluppò un contenzioso medico-legale portato avanti dalle associazioni sindacali.

Nel 1981 la prima causa civile contro Eternit e Inail; nel 1993 la causa penale contro i dirigenti Eternit. Il 22 luglio 2009, dopo 5 anni d'indagini della Procura di Torino, scattò il rinvio a giudizio dei due responsabili della multinazionale svizzero-belga, Stephan Schmidheiny e Louis de Cartier de Marchienne. La prima udienza del processo si è svolta il 10 dicembre 2009, il processo è durato complessivamente oltre due anni; 66 le udienze.

La sentenza condanna i due imputati a 16 anni per i reati di disastro ambientale doloso e omissione dolosa di misure antinfortunistiche per Stephan Schmidheiny e Jean Louis De Cartier De Marchienne.

La condanna per disastro doloso permanente e omissione dolosa di misure antinfortunistiche pronunciata dal Tribunale di Torino, nei confronti dei vertici Eternit, rappresenta una vittoria – se pur parziale – di una battaglia decennale. La sentenza afferma la colpevolezza per disastro doloso ed infligge ai responsabili pene molto severe: i due imputati dovranno scontare 16 anni di reclusione e pagare circa 100 milioni di euro per il risarcimento delle migliaia di parti civili.

Sul punto la sentenza ThyssenKrupp ha costituito l'antecedente logico-giuridico nell'introdurre il concetto di dolo in una (importantissima) causa per alcune morti sul lavoro ma con il processo Eternit la questione aumenta esponenzialmente di peso specifico e diventa paradigma globale, pietra miliare.

Il Comune di Casale Monferrato, che aveva rifiutato l'offerta di 18 milioni di euro fattale da Stephan Schmidheiny, ha ottenuto in sede giudiziaria 25 milioni di euro, mentre il Comune di Cavagnolo che ha preferito una transazione di 2 milioni di euro con Schmidheiny per escludersi dalla lista delle parti civili otterrà "soltanto" i 4 milioni di euro di de Cartier. La Regione Piemonte (20 milioni di euro), Asl (5 milioni), Afeva (100mila euro) sono solo alcune delle parti civili alle quali i due imputati dovranno risarcire i danni della loro condotta dolosa.

Di rivoluzione in rivoluzione, attraverso un instancabile e meticoloso studio della giurisprudenza, Guariniello è riuscito a trasformare in processo penale tutte quelle cause di lavoro che fino a poco tempo fa erano esclusivo dominio del diritto civile. Una volta compiuto questo passo non si è accontentato ed ha intuito la possibilità di sanzionare non solo la colpa ma il dolo. È questa la grande rivoluzione. Come i dirigenti della ThyssenKrupp, anche quelli della Eternit compivano consapevolmente un'azione criminosa.

La sentenza sancisce definitivamente come il disastro ambientale doloso i cui effetti si sono protratti per tutto il secolo scorso sino a oggi siano da attribuirsi alle decisioni prese nei consigli di amministrazione dei grandi gruppi industriali che hanno controllato Eternit; inoltre, è stato sottolineato come “25 milioni siano più di 18” ovvero sia come il primo grado di giudizio sia stato, comunque, più generoso della cosiddetta “offerta del diavolo”. “I 16 anni inflitti ai due imputati sono un atto di giustizia nei confronti di chi non c’è più, sono l’atto che certifica che questa strage non doveva esserci. E sono un punto di partenza per far sì che l’amianto non debba più essere prodotto altrove”.

Più in dettaglio, la sentenza evidenzia che Stephan Schmidheiny e Louis De Cartier De Marchienne sono stati condannati perché:

- negli stabilimenti (Cavagnolo, Casale Monferrato, Bagnoli, Rubiera) hanno “omesso di adottare i provvedimenti tecnici, organizzativi, procedurali, igienici necessari per contenere l’esposizione all’amianto (impianti di aspirazione localizzata, adeguata ventilazione dei locali, utilizzo di sistemi a ciclo chiuso, limitazione dei tempi di esposizione, procedure di lavoro atte ad evitare la manipolazione manuale, lo sviluppo e la diffusione delle sostanze predette, sistemi di pulizia degli indumenti di lavoro in ambito aziendale), di curare la fornitura e l’effettivo impiego di idonei apparecchi personali di protezione, di sottoporre i lavoratori ad adeguato controllo sanitario mirato sui rischi specifici da amianto, di informarsi ed informare i lavoratori medesimi circa i rischi specifici derivanti dall’amianto e circa le misure per ovviare a tali rischi”;

- inoltre, sono stati condannati perché in aree private e pubbliche al di fuori degli stabilimenti, hanno “fornito a privati e a enti pubblici e mantenuto in uso, materiali di amianto per la pavimentazione di strade, cortili, aie, o per la coibentazione di sottotetti di civile abitazione, determinando un’esposizione incontrollata, continuativa e a tutt’oggi perdurante, senza rendere edotti gli esposti circa la pericolosità dei predetti materiali e per giunta inducendo un’esposizione di fanciulli e adolescenti anche durante attività ludiche”;

- sono stati condannati perché presso le abitazioni private dei lavoratori, hanno “omesso di organizzare la pulizia degli indumenti di lavoro in ambito aziendale, in modo da evitare l’indebita esposizione ad amianto dei familiari conviventi e delle persone addette alla predetta pulizia. Con l’aggravante che il disastro è avvenuto, in quanto l’amianto è stato immesso in ambienti di lavoro e in ambienti di vita su vasta scala e per più decenni mettendo in pericolo e danneggiando la vita e l’integrità fisica sia di un numero indeterminato di lavoratori sia di popolazioni e causando il decesso di un elevato numero di lavoratori e di cittadini”;

- Nonché sono stati condannati per omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 codice penale) e per disastro doloso (art. 434 codice penale), che ancora oggi non ha ancora esaurito i suoi effetti, “almeno per quanto riguarda i siti di Casale Monferrato e Cavagnolo.

Dalla documentazione processuale “emerge tutta l’intensità del dolo degli imputati, perché sia De Cartier, sia Schmidheiny, nonostante tutto, hanno continuato e non si sono fermati, né hanno ritenuto di dover modificare

radicalmente e strutturalmente la situazione, al fine di migliorare l'ambiente di lavoro e di limitare per quanto possibile l'inquinamento ambientale". Inoltre, "l'elemento soggettivo (il dolo, ndr) appare ancora di maggiore pericolosità, perché gli imputati hanno pure cercato di nascondere e minimizzare gli effetti nocivi per l'ambiente e per le persone derivanti dalla lavorazione dell'amianto, pur di proseguire nella condotta criminosa intrapresa, facendo così trasparire un dolo di elevatissima intensità".

In conclusione, la pronuncia conclude il primo grado del più grande processo penale finora celebrato in Europa per i rischi ed i danni che l'utilizzo industriale di sostanze pericolose produce a carico della vita e della salute umana, nonché dell'ambiente.

5.3. CASO TRUCK CENTER DI MOLFETTA

La tragedia del Truck Center di Molfetta rappresenta ancora una strage sul lavoro. Ancora un infortunio che si poteva evitare, in questo caso con una corretta formazione e un'attenta valutazione dei rischi.

In particolare, a Molfetta, cinque operai sono morti intossicati dalle esalazioni di idrogeno solforato (acido sulfidrico) provenienti da un'autocisterna adibita al trasporto di polvere di zolfo durante le operazioni di lavaggio della cisterna³⁹.

³⁹ La dinamica è la tipica di questi infortuni: la prima vittima perde conoscenza nella cisterna (sembra che si sia solamente affacciata alla bocca della cisterna e sia caduta all'interno), gli altri soccorritori intervengono senza precauzioni e rimangono intossicati. Le vittime sono il titolare della ditta, l'autista e alcuni operai. L'incidente è avvenuto nel pomeriggio all'interno dell'azienda Truck Center che si occupa di parcheggi, attrezzature e impianti nella zona industriale del paese pugliese. Secondo una prima ricostruzione dei Vigili del fuoco, quando il primo operatore ha

La sentenza di primo grado del Giudice Monocratico di Molfetta del 6 ottobre 2009-11 gennaio 2010 ha accertato le principali responsabilità connesse alla tragedia del 2008.

Concorso in omicidio colposo plurimo e lesioni colpose gravi con violazione delle norme di prevenzione infortuni (artt. 589 e 590 del codice penale), per cui sono stati condannate le persone ritenute responsabili a 4 anni di reclusione e 5 di interdizione “dall’esercizio dell’ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione di documenti societari nonché di ogni altro ufficio con potere di rappresentanza di persone giuridiche”.

Condanne a pene pecuniarie correlate alla colpa organizzativa di cui al D.Lgs. n. 231/2008 (responsabilità amministrativa dell’ente) per le 3 società imputate: 1 milione e 400 mila euro per la Fs Logistics; 400 mila ciascuno per la Cinque Bio Trans e la Truck Center Sas.

Invero, la pronuncia del Tribunale di Trani offre interessanti spunti di riflessione almeno sotto un duplice aspetto: (a) in primo luogo, in relazione al criterio ascrittivo di tipo oggettivo dell’aver commesso il fatto “nell’interesse o a vantaggio dell’ente” (art. 5, d.lgs. 231/2001), che costituisce il profilo più problematico della saldatura strutturale tra il modello di imputazione della responsabilità delle persone giuridiche e l’art. 25 septies, ma sul quale la presa di posizione

accusato un malore all’interno del serbatoio, per soccorrerlo è intervenuto il titolare della ditta. A causa delle letali esalazioni di zolfo, però, l’imprenditore non è riuscito ad aiutare il suo collega e a questo punto è intervenuto l’autista di un camion di un’altra ditta. Quindi sono intervenuti altri due operai. Ma in pochi minuti non c’è stato nulla da fare per i primi quattro, tutti ritrovati dai soccorritori sul fondo della cisterna.

della decisione in esame è netta ed inequivoca nel riconoscere la piena compatibilità; (b) in secondo luogo, sebbene espresso in termini indiretti, in relazione al criterio di imputazione soggettiva della “colpa di organizzazione”: soffermandosi sui rapporti di interazione tra modello organizzativo *ex* d.lgs. n. 231/2001 e sistema prevenzionistico in materia di infortuni sul lavoro *ex* d.lgs. n. 81/2008, la sentenza fornisce indicazioni che – anche in merito a tale profilo – possono essere positivamente valorizzate per superare le posizioni scettiche sulla concreta operatività applicativa – in relazione ai reati-presupposto colposi – del meccanismo esimente della responsabilità dell’ente tipizzato dall’art. 6 del decreto.

In particolare, la sentenza mette in evidenza le carenze delle società con particolare riferimento ai modelli organizzativi e gestionali.

Infatti, le tre Società vengono condannate per illecito amministrativo dipendente dal reato di omicidio colposo commesso con violazione delle norme antinfortunistiche per la morte di quattro lavoratori, durante la pulizia di un tank container, dovuta alle esalazioni di acido solfidrico liberati da residui di zolfo presenti nel tank container stesso entrati a contatto con l’acqua.

Il giudice evidenzia come il sistema introdotto dal Decreto 231/2001 imponga alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, che si differenzia da una mera valutazione dei rischi. In particolare, “i modelli di organizzazione e gestione rappresentano, quindi, un ulteriore cardine del nuovo sistema di responsabilità e la fondamentale importanza di tale strumento discende dalla circostanza che, se preventivamente, adottati e attuati possono determinare

l'esenzione della responsabilità e, se adottati posteriormente, ma prima dell'apertura del dibattito di primo grado, gli stessi garantiscono la riduzione della sanzione pecuniaria, sia, a determinate condizioni, l'inoperatività delle sanzioni interdittive. In tal modo, l'Ente non rimane più insensibile al rispetto delle norme di prevenzione. Il contrario avveniva in passato allorquando le ricadute erano unicamente sul singolo anche se l'attività illecita era stata realizzata per procurare giovamento all'ente".

Ed ancora, la sentenza afferma che: "evidente che il sistema introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa. Non a caso, mentre i documenti antinfortunistici sono redatti a mente degli artt. 26 e 28, d.lgs. n. 81/08, il modello di organizzazione e gestione del D.Lgs. n. 231/2001 è contemplato dall'art. 30, d.lgs. n. 81/08, segnando così una distinzione non solo nominale ma anche funzionale. Non è possibile che una semplice analisi dei rischi valga anche per gli obiettivi del d.lgs. n. 231/2001. Anche se sono ovviamente possibili parziali sovrapposizioni, è chiaro che il modello teso ad escludere la responsabilità societaria è caratterizzato anche dal sistema di vigilanza che, pure attraverso obblighi diretti ad incanalare le informazioni verso la struttura deputata al controllo sul funzionamento e sull'osservanza, culmina nella previsione di sanzioni per le inottemperanze e nell'affidamento di poteri disciplinari al medesimo organismo dotato di piena autonomia".

La finalità del modello organizzativo sono, quindi, quelle di controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettività, ed il

modello è rivolto non tanto ai soggetti esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di evitare gli eventi, morte e lesioni. Si tratta fondamentalmente di un controllo di secondo livello, che va a disciplinare le modalità con cui il sistema di sicurezza deve essere implementato e controllato (ad es. stabilendo come effettuare la valutazione dei rischi o le modalità delle verifiche), ed è volto ad evitare non solo gli incidenti, ma anche che i soggetti con la responsabilità gestionale versino in ipotesi di reato.

Il modello disciplina quindi non tanto (o non solo) i rischi del ciclo produttivo, ma focalizza l'attenzione anche sui rischi del processo decisionale finalizzato alla prevenzione.

In merito alla colpa, poi, la sentenza afferma che dipendenti e organi apicali di tutte e tre le Società coinvolte non hanno consegnato o non hanno richiesto la scheda dati della sicurezza relativa al materiale trasportato, impedendo così che fossero resi noti i rischi collegati alla sostanza (sul punto viene, inoltre, rilevato che il modello organizzativo di FS Logistics non prevede misure atte ad evitare rischi per lavoratori dipendenti da terzi); la ditta committente e quella appaltatrice, inoltre, hanno affidato in subappalto a Truck center un incarico per il quale la stessa non era munita dei titoli prescritti dalla legge e comunque idonee capacità tecniche e professionali.

Truck center non disponeva di un DVR adeguato per la specifica attività di bonifica dei container; inoltre, i dipendenti non erano dotati di DPI quali respiratori e imbragature per consentire l'istantanea risalita dal container in caso

di pericolo, non era stata ridotta al minimo la loro esposizione ai rischi derivanti dalle condizioni dell'ambiente di lavoro e non erano stati informati e formati in relazione alla specifica attività di bonifica ed ai rischi connessi alla stessa.

Il giudicante rileva altresì che FS Logistics aveva interesse a bonificare il più velocemente possibile le cisterne, traendo contestualmente vantaggio dal risparmio dei costi di una complessa ricerca dell'impresa più idonea per l'incarico di bonifica, nonché di un lavoro che sarebbe stato più costoso se svolto da una impresa effettivamente specializzata.

L'interesse di La Cinque Biotrans è stato rinvenuto dal giudice nell'aver ottenuto l'importante commessa – per i rischi della quale la Società stessa non era organizzata, tanto da subappaltare alla Truck center – la bonifica dei tank container. La Società ha, inoltre, ottenuto il vantaggio economico rappresentato dal corrispettivo ottenuto per il trasporto delle cisterne dallo scalo ferroviario fino all'impianto di Truck center, nonché per il viaggio di ritorno.

L'interesse di Truck center è stato identificato ancora nell'aver ottenuto un'importante commessa, mentre il vantaggio per la Società risiede nel risparmio dei costi inerenti la dotazione dei lavoratori di DPI, la formazione degli stessi sui rischi chimici, l'ottenimento delle autorizzazioni prescritte dalla legge per lo svolgimento dell'attività di bonifica e la valutazione dei rischi chimici.

Nella motivazione si legge che “ come insegna la Corte di Cassazione nella sentenza n. 3615/06, “il legislatore ha inteso affiancare, in sede di normazione delegata, un ulteriore requisito di natura soggettiva, in qualche modo assimilabile ad una sorta di *culpa in vigilando*, consistente nella

inesistenza di un modello di organizzazione, gestione o controllo idonei a prevenire i reati con assonanza ai modelli statunitensi dei *compliance programs*".

La Corte ha spiegato che la mancata adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra indicati, è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e non a caso ha tenuto a precisare che "in tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale".

I modelli di organizzazione e gestione rappresentano un ulteriore cardine del nuovo sistema di responsabilità e tanto spiega la premura del legislatore nel dettare le linee guida ispiratrici del loro contenuto, lasciando alla concreta organizzazione dell'ente il compito di rendere possibile una propria deresponsabilizzazione, adattando quelle regole generali alle proprie esigenze operative nella comune spinta verso una prevenzione del rischio di commissione di simili reati.

La fondamentale importanza dello strumento discende dalla circostanza che, se preventivamente adottati ed attuati, i modelli possono determinare l'esenzione da responsabilità e, se adottati ed attuati posteriormente ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, gli stessi garantiscono sia una riduzione della sanzione pecuniaria, sia, a determinate condizioni, l'inoperatività delle sanzioni interdittive.

In buona sostanza, la sentenza del Tribunale di Trani riveste una portata storica, in quanto con essa per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico,

viene inflitta ad alcune società commerciali una condanna per fatti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (art. 589, comma 2, e art. 590, comma 3, c.p).

La sentenza di condanna smentisce *ipso facto* le prospettazioni dottrinali, secondo cui sarebbe problematica la compatibilità dei reati colposi con il meccanismo imputativo della responsabilità della persona giuridica previsto dagli artt. 5-8 del d.lgs. 231/2001⁴⁰.

In conclusione, le argomentazioni sviluppate dalla sentenza del Tribunale di Trani dimostrano come, sul piano logico normativo, non esistano ostacoli alla piena operatività del meccanismo ascrittivo della responsabilità degli enti – in tutte le sue complesse articolazioni oggettive e soggettive – in relazione agli illeciti introdotti dall’art. 25 septies nel catalogo dei reati presupposto. Gli snodi strutturali del fatto tipico dell’ente e della colpa di organizzazione dovranno sicuramente essere ulteriormente approfonditi dalla giurisprudenza, ma certamente l’introduzione degli illeciti colposi in materia di infortuni sul lavoro consente finalmente al D.Lgs. n. 231/2001 di respirare “a pieni polmoni”⁴¹ e di

⁴⁰ In questo senso, *ex multis*, sebbene con diversità di toni e di accenti, la dottrina denuncia la difficile compatibilità strutturale tra le due disposizioni ed auspica un intervento legislativo di raccordo tra l’art. 5 e l’art. 25. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 706 ss.; G. DE SIMONE, *La Responsabilità degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 673; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 577; ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, 519 ss.; ID., *I modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell’ingerenza penalistica nel governo della società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, 445 e 480 s.; cfr. anche G. DE SANTIS, *Effetti penalistici del correttivo (d.lgs. n. 109/2009) al T.U.S. (d.lgs. n. 81/2008)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010,

⁴¹ È significativo, infatti, che proprio l’assenza dei reati colposi fra quelli presupposto della responsabilità dell’ente era denunciata come causa di penalizzazione della colpa di organizzazione tipizzata dal d.lgs. n. 231/2001, ridotta appunto per tale motivo “a polmone che ha poca aria da

sviluppare tutte le sue potenzialità sanzionatorie (anche quelle fino ad oggi “dormienti”).

respirare”: in tal senso, C.E. PALIERO e C. PIERGALINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 167 ss.

Conclusioni

La delicata e complessa tematica della tutela della salute e della sicurezza negli ambienti di lavoro stenta a decollare nel patrimonio culturale degli italiani (e non solo), perché la messa in sicurezza degli ambienti di lavoro comporta numerosi oneri, e non soltanto per i datori di lavoro; per questi ultimi, in particolare, essa è considerata un ulteriore costo (oltre a tutti i carichi fiscali) che devono sostenere. Di contro, si dovrebbe considerare che investire sulla sicurezza comporta una riduzione degli oneri sociali, in termini di diminuzione degli incidenti sul lavoro e delle malattie professionali; inoltre, attraverso una corretta predisposizione delle misure antinfortunistiche e del sistema di sicurezza in generale si tutela non solo il lavoratore, ma anche lo stesso datore: in tal modo, infatti, si realizza, un efficiente sistema di impresa non solo in termini di produttività, ma anche di immagine. Come a dire, “chi ben comincia è a metà dell’opera”. Nella mia breve esperienza di ispettore del lavoro ho percepito l’ostilità da parte dei datori di lavoro (considerata come categoria in generale) nei confronti dello “Stato” ed il rifiuto di osservare le regole in materia di sicurezza: nel caso specifico, ho sanzionato il mancato assolvimento dell’obbligo di far eseguire le visite mediche preassuntive a settanta lavoratori nel settore edile; il rappresentante legale dell’impresa, garante della sicurezza, rivelandomi il suo rifiuto consapevole di far eseguire le suddette visite ai lavoratori, in quanto avrebbe “sprecato” soldi per persone ancor prima che cominciassero il lavoro e che rivelassero la loro professionalità, mi contestò l’elevato importo della sanzione, che lo avrebbe indotto a chiudere l’attività.

Ecco, dunque, l'importanza strategica della prevenzione; il Legislatore comunitario (si pensi, tra le altre, alla Direttiva quadro 391/89/CEE) ed anche il nostro Legislatore (ad esempio il d.lgs. 81/08) promuovono la pratica della sicurezza negli ambienti di lavoro anche attraverso la valorizzazione della cultura della prevenzione. Solo investendo su di essa si possono ridurre i costi di gestione delle imprese, in termini di maggiore produttività dei lavoratori, maggiormente stimolati ad operare in ambienti di lavoro sicuri e salubri. Purtroppo questa consapevolezza non è molto diffusa tra la classe imprenditoriale, soprattutto in un contesto economico quale quello attuale, in cui tutti siamo chiamati a "stringere la cinghia", a fare sacrifici, attraverso un'elevata imposizione fiscale. A ciò si aggiunga una farraginosa macchina burocratica, che rende senz'altro più difficile la vita alle imprese, soprattutto medio-piccole, inducendole a forti riduzioni di personale.

Ciononostante, occorre partire dalla prevenzione, se si intende – in concreto – porre un freno al drammatico fenomeno delle morti e degli incidenti sul lavoro, nonché a tutti gli effetti negativi che conseguono all'irrogazione di sanzioni molto elevate, effetti che rischiano di strozzare, in particolare, le piccole e medie imprese, con ovvie ripercussioni nel settore previdenziale ed assistenziale (cassa integrazione dei lavoratori, pagamento della malattia...). Ma, d'altro canto, forse, l'unico deterrente per gli imprenditori è proprio la consapevolezza che la violazione delle norme antinfortunistiche comporta l'irrogazione di pesanti sanzioni. Naturalmente non spetta a noi discutere dell'afflittività della sanzione, penale o amministrativa che sia; trattasi di un argomento, oggetto di ampi studi e dibattiti (si pensi al Beccaria) che ancora

oggi non trovano soluzioni univoche. Ma si è anche constatato che, durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, nella fase fisiologica (prima della verifica del danno alla salute del lavoratore), è molto difficile che il lavoratore riesca ad esperire rimedi a tutela della propria e dell'altrui salute (rimedi inerenti lo svolgimento del rapporto di lavoro, come rapporto fonte di obbligazioni: autotutela, eccezione di inadempimento dell'obbligazione...), stante la debolezza contrattuale del lavoratore. Si è detto, infatti, anche della scarsa effettività del sistema di tutela predisposto dal Legislatore a favore del lavoratore nell'introdurre forme di partecipazione in azienda, in funzione di stimolo all'adozione di misure di sicurezza (art. 9, l. 300/70). Si deve, inoltre, prendere atto che l'attuale contesto storico-politico è caratterizzato da un mondo del lavoro globalizzato, in cui predominano forme di contratti di lavoro flessibili e atipiche, che hanno indebolito ulteriormente la posizione del lavoratore, più preoccupato e attento a conservare il posto di lavoro, che a rivendicare i propri diritti nell'ambiente del lavoro; si pensi al caso dei lavoratori di Casal Monferrato, dove l'intero paese è stato a contatto con sostanze nocive per la salute, ma quel lavoro era l'unica (o quasi) fonte di reddito per le famiglie ivi residenti.

È chiaro, alla luce di quanto esposto, che la materia in esame presenta forti interferenze non solo con l'economia politica, ma anche con la politica del diritto, considerato che l'effettività della tutela della salute dei lavoratori e della salubrità degli ambienti di lavoro (intesi in senso ampio) dipende da svariati fattori: *in primis*, la predisposizione di un efficiente apparato amministrativo e burocratico; poi, lo stanziamento di risorse economiche che consentano il

soddisfacimento dei diritti in esame. Probabilmente, in un momento storico così difficile la prima preoccupazione della classe politica e degli addetti ai lavori (sindacati, *in primis*) è quella di garantire l'effettività del diritto al lavoro. Va, comunque, sempre ricordato che il diritto al lavoro ed il diritto alla salute e alla sicurezza dei lavoratori sono inscindibili e non devono porsi in termini di subordinazione l'uno rispetto all'altro.

Bibliografia

ALAIMO, A. e CARUSO, B., *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, Working Paper C.S.D.L.E "Massimo D'Antona", INT. - 82/2010.

ALBI, P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, fondato da P.Schlesinger, e diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè editore, Milano 2008.

ALTAVILLA, E., *Colpa penale*, in *Nov. Dig.*, III, 1959, p. 544.

AMATO, F., *Il libro bianco e il disegno di legge delega sul lavoro alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in G. GHEZZI, G. NACCARI e A. TORRICE (a cura di), *Il Libro Bianco e la Carta di Nizza*, Ediesse, Roma 2002.

ANTONINI, L., *Il "vaso di Pandora" del federalismo: spunti sulla questione della devolution*, in www.federalismi.it.

ANTONUCCI, A., *Prime riflessioni sulla legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Prev. soc.*, 1970.

ANZON, A., *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo titolo della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

ARRIGO, G., *Politica sociale e sussidiarietà: "una sola moltitudine" di diritti?*, in *Riv. giur. lav.*, 1992.

AZZARITI, G., *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, in G. BRONZINI, F. GUARRIELLO e V. PICCONE (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti, istituzioni, politiche*, Roma 2009.

BACCHINI, F., *La figura del preposto nella legislazione di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*, in *Ig. Sic. Lav.*, I, 2000.

BAGLIONE, T., *Nuove contravvenzioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, Giuffrè, Milano 1995.

BALANDI, G., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 14, 1993.

BALANDI, G., *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 St.*, in *Lavoro e diritto*, 1990.

BASTIA, P., *Sistemi di pianificazione e controllo*, il Mulino, Bologna 2008.

BERTOCCO, S., *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali di lavoro: il recepimento della direttiva 89/391 nell'ordinamento nazionale*, Cedam, Padova 1996.

BERTONAZZI, L., *La responsabilità amministrativa degli enti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001.

BIAGI, M., *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in ID., *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, Maggioli Editore, Rimini 1991.

BIAGI, M., *L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano*, in *Lavoro e diritto*, 2, 1992.

BIANCHI D'URSO, F., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Jovene, Napoli 1980.

BOLEGO, G., *Sub artt. 18-19*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. Montuschi, a cura di C. Zoli, Zanichelli Editore, Bologna 2011.

BONARDI, O., *La sicurezza del lavoro nella Comunità Europea, nella Costituzione e nella legge di semplificazione 229/2003*, in *Riv. giur. lav.*, 2004.

BRANCA, G., *Le rappresentanze per la tutela della salute e dell'integrità fisica del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 1971.

BRICOLA, F., *Responsabilità per il tipo e per il modo di produzione* (1978), ora in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano 1997.

BRONZINI, G., *La Carta di Nizza dopo Lisbona: quale ordine "costituzionale" per la protezione multilivello dei diritti fondamentali?*, in E. FALLETTI e V. PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma 2010.

BUBOLA, G. e CORVINO, A., *I collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, gli occasionali, gli associati in partecipazione*, in M. TIRABOSCHI e L. FANTINI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Giuffrè, Milano 2009.

CAGGIANO, G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008.

CARABELLI, U. e SCIARRA, S. (a cura di), *Nuovi modelli di diritto sindacale nell'Europa centrale: Repubbliche ceca e slovacca, Ungheria, Polonia*, Giuffrè, Milano 1996.

CARTABIA, M., *I diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2010.

CARTABIA, M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in EAD. (a cura di), *I diritti di azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle carte europee*, Il Mulino, Bologna 2007.

CARUSO, B., D'ANTONA, M. e SCIARRA, S. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia Germania Gran Bretagna Spagna*, vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1995.

CASAROLI, G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008.

CASSESE, S., *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari 2003

CASSESE, S., *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari 2006.

CATALUCCI, C., *Direttive Europee, clausola di non regresso e modelli di recepimento*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 2006.

CATELLANI, G., *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza sul lavoro Modelli organizzativi e gestionali*, Ipsoa, Assago 2009.

COMMISSIONE EUROPEA, *Verso un atto per il mercato unico. Per un'economia sociale di mercato altamente competitiva*, COM(2010) 608 definitivo, 27 ottobre 2010.

D'ALOIA, A., *Diritti sociali e politiche di uguaglianza nel "processo costituzionale" europeo*, in M. SCUDIERO, *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, vol I, tomo III, Jovene, Napoli 2002.

D'ANDREA, A., *La nuova strategia dell'Unione Europea per la salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Lav. e prev. Oggi*, 2002.

D'ANTONA, M., *Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche*, in *Lavoro e diritto*, 1992.

DAVIES, P., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000.

DELITALA, G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in AA.VV., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, 1976.

DEMURO, G.P., *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

DE SIMONE, G., *La Responsabilità degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004.

DIEZ PICADO, L.M., *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. dir.*, 1, 1999.

DI MONTE, O., *L'informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. RICCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, Cacucci Editore, Bari 1999.

DI SPILIMBERGO, I., *I lavoratori in somministrazione*, in M. PERSIANI e M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino 2012.

DURANTE, V., *Salute e diritti fra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Politica del diritto*, 2004.

EVANGELISTA, S.M., *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè Editore, Milano 1984.

EVRAND, G., *Alcune considerazioni sul sistema di protezione del lavoro in Francia*, in INAIL (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Edizione Pirola, 1996.

FAILLACE, S., *La responsabilità da contatto sociale*, Cedam, Padova 2004.

FERRARO, G. e LAMBERTI, M., *La sicurezza sul lavoro nel decreto attuativo delle Direttive CEE*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 1995.

FERRERA, M., *Verso una cittadinanza sociale aperta: i nuovi confini del welfare nell'Unione europea*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1, 2004.

FIORAVANTI, M., *Costituzione e politica: bilancio di fine secolo*, in L. ORNAGHI, *La nuova età delle costituzioni. Da una concezione nazionale della democrazia a una prospettiva europea*, il Mulino, Bologna 2000.

FORTE, L., *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di sicurezza dell'ambiente di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, II, 1999.

FORTI, G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1990.

GAINO, A., *Tragedia alla Thyssen, in appello condanna ridotta a 10 anni all'ad. I familiari occupano l'aula per 3 ore*, in *La Stampa*, 28 febbraio 2013.

GALANTINO, L. (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Giuffrè, Milano 1995.

GALLO, M., *Colpa penale (diritto vigente)*, *Enc. dir.*, VII, 1960.

GALLO, M., *Sicurezza sul lavoro: il nuovo ruolo gestionale del preposto*, in *Guida al lavoro*, 17, 2010.

GAZZONI, F. *Manuale di diritto privato*, 12^a ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006.

GIANNINI, M.S., *Il pubblico potere. Stati ed Amministrazioni Pubbliche*, il Mulino, Bologna 1986.

GIROLAMI, F., *Violazione dell'obbligo di sicurezza e astensione dal lavoro*, nota a sentenza, Cass., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21749, in *Diritto del lavoro*, 2006.

GIUBBONI, S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, il Mulino, Bologna 2003.

GIULIANI A., *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, IPSOA, Milano 2008.

GIUNTA, F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, Padova 1993.

GIUNTA, F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *DPP*, 1999.

GIUNTA, F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999.

GOTTARDI, D., *Il diritto del lavoro nelle imprese socialmente responsabili*, in *Lavoro e diritto*, 2006.

GOTTARDI, D., *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010.

GRANDI, Z., *Diritti sociali e diritti nel lavoro*, Giappichelli, Torino 2006.

GRIMM, D., *Il futuro della Costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO e J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino 1996.

GUARINIELLO, R., *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza*, 3^a ed., Ipsoa, Milano 2011.

GUARINIELLO, R., *Thyssenkrupp: una sentenza storica*, in www.articolo21.info, 13 dicembre 2011.

HABERMAS, J., *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, trad. it. a cura di L. Ceppa, Feltrinelli, Milano 1999.

HACKER, B. e VAN TREECK, T., *What Influence for European Governance? The Reformed Stability and Growth Pact, the Europe 2020 Strategy and the European Semester*, Friedrich Ebert Stiftung – International Policy Analysis, December 2010.

HINNE, K., *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in Germania dal punto di vista dei lavoratori*, in INAIL (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Edizione Pirola, 1996.

IORIO, M.R., *L'eccezione d'inadempimento del lavoratore giustificata da una situazione di pericolo per la sua salute*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2006.

IOVINELLA, N., *Le radici della cultura dell'illegalità nel settore edile in Campania*, in Atti del Convegno sui *Fenomeni malavitosi e lavoro nero nel settore dei lavori edili*, promosso dalla Filca Cisl Campania, Napoli, 31 maggio 2002.

IZZO, F. e SOLOMBRINO, M., *Codice della sicurezza del lavoro*, Ed. Simone, Napoli 1999.

JACHTENFUCHS, M., *Democracy and Governance in EU, European Integration Online Papers*, 1997, vol. I, n. 2, <http://eiop.or.at/eiop/texte/1997-002a.htm>.

KLEINHERNE, H., *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in Germania dal punto di vista dei datori di lavoro*, in INAIL (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Edizione Pirola, 1996.

LAI, M., *La nuova normativa sulla sicurezza del lavoro. Spunti problematici*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 1995.

LAI, M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino 2002.

LAI, M., *Il rappresentante territoriale dei lavoratori per la sicurezza dei lavoratori*, in www.626.cisl.it.

LAI, M. e LEBRA, A., *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1990.

LEPORE, M., *Salute e sicurezza sul lavoro: la nuova strategia comunitaria 2007-2012*, in *A&S*, 2007, n. 4.

LYON-CAEN, G., *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Droit ouvrier*, 1992.

LO FARO, A., *Francia*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia Germania Gran Bretagna Spagna*, vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1995.

LO FARO, A., *Germania*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia Germania Gran Bretagna Spagna*, vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1995.

LO FARO, A., *Spagna*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA e S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia Germania Gran Bretagna Spagna*, vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1995.

LOY, G., *Linee di tendenza della normativa italiana in materia di tutela della salute*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 13, 1993.

MANCINI, G.F. e ROMAGNOLI, U., *Il diritto sindacale*, Il Mulino, Bologna 1971.

MANTOVANI, F., *Diritto Penale*, Cedam, Padova 1992; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, 4ª ed., Zanichelli, Bologna 2004.

MANZELLA, A., *Dal mercato ai diritti*, in AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2001.

MANZO, G., *La sicurezza e la salute in ambiente di lavoro nella direttiva n. 89/391*, in *Leg. Sic. Soc.*, 1-2, 1991.

MARANO, C., *Sicurezza e salute nei luoghi di lavoro*, Maggioli, Rimini 1998.

MARINO V., *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, nota a Corte cost., sent. 25 luglio 1996, n. 312, in *Rivista italiana del diritto del lavoro*, II, 1997.

MARINUCCI, V., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.

MARINUCCI, V., *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'“imputazione oggettiva dell'evento” e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991.

MARRA, G., *Sicurezza dei luoghi di lavoro e responsabilità da reato delle persone giuridiche. Le condizioni di effettività*, in AA.VV., *Il T.U. della sicurezza del lavoro*, a cura di P. Pascucci, Roma 2007.

MARTONE, M., *Campo di applicazione*, in M.N. BETTINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro*, Giuffrè editore, Milano 1996.

MASCIOCCHI, P. e LEBOFFE, P., *La nuova sicurezza sul lavoro*, il Sole24Ore, Milano 2009.

MASCIOCCHI, P., *Sicurezza del lavoro: profili di responsabilità*, Ipsoa Editore, Milano 2010.

MAZZOTTA, O., *Le rappresentanze a tutela della salute fra statuto e riforma sanitaria*, in *Foro It.*, I, 1980.

MONTI, M., *Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea. Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso*, Bruxelles, 9 maggio 2010.

MONTUSCHI, L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Giappichelli, Torino 1997.

MONTUSCHI, L., *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2007

MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Democrazia e diritto*, 2, 2004.

NATULLO, G., *La massima sicurezza tecnologica*, nota a Corte cost., sent. 25 luglio 1996, n. 312, in *Dir. prat. lav.*, 1997.

NAVARRETTA, E., *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli editore, Torino 1996.

OLIVIERO, A., *Strategia di scelta*, Laterza, Bari-Roma 2007.

PADULA, A., *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Cedam, Padova 1998.

PAGANO, E., *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996.

PALIERO, C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri potest*, in *Corriere giuridico*, 7, 2001.

PALIERO, C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovazione e trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994.

PASCUCCI, P., *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d. lgs. 81/2008*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2010.

PALIERO, C.E. e PIERGALINI, C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006.

PASCUCCI, P., *Il campo di applicazione soggettivo ed il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI e G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Giuffrè, Milano 2008.

PEDRAZZA GORLERO, M., (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010.

PERSIANI, M., *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2005.

PIAZZA, S., *Profili attuali del diritto alla salute nel diritto comunitario, europeo e internazionale*, in *Studi Zancan: politiche e servizi alle persone*, 2, 2003.

PINELLI, C., *Il Preambolo, i valori, gli obiettivi*, in F. BASSANINI e G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, il Mulino, Bologna, 2010.

PISANI, N., *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009.

PISANI, N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro. D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Dir. pen. proc.*, 2008.

PROTO PISANI, A., *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro It.*, V, 1983.

RASPADORI, F., *La democrazia partecipativa ed il diritto di iniziativa dei cittadini europei*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3, 2010.

RAVERAIRA, M., *L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2, 2011.

RICCI, M., (a cura di), *La sicurezza sul lavoro. Evoluzione legislativa, esperienze applicative e prospettive di riforma*, Cacucci Editore, Bari 1999.

ROCCELLA, M. e TREU, T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, 4^a ed., Cedam, Padova 2009.

RODOTÀ, S., *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2001.

RODOTÀ, S., *Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa*, in G. BRONZINI e V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimienti, Taranto 2007.

ROMAGNOLI, U., *Attuazione e attualità dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 1990.

ROMAGNOLI, U., *Lo Statuto dei lavoratori nella prassi giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976.

ROPPO, V., *Il contratto del duemila*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

RUGGERI, A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *www.federalismi.it*, 3, 2009.

RUSSO, Y., *Sicurezza e Responsabilità penale amministrativa degli Enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in M. TIRABOSCHI, *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. 106/2009)*, Giuffrè, Milano 2009.

SALAZAR, C., *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un "viaggio al termine della notte?"*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura di G.F. Ferrari, Giuffrè, Milano 2001.

SALERNO, A., *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Cedam, Padova 1982.

SCARCELLA, A., *I riflessi del T.U. sul ruolo di dirigenti e preposti*, in *Ig. Sic. Lav.*, I, 2011.

SCIARRA, S., *Diritto del lavoro e regole della concorrenza in alcuni casi esemplari della Corte di Giustizia europea*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 3, 2000.

SILVA-SANCHEZ, J.M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società post-industriali*, ed. it. a cura di V. Militello, Giuffrè, Milano 2004.

SIMI, V., *La rappresentanza dei lavoratori, Lav. e prev. oggi*, 1984.

SMURAGLIA, C., voce *Igiene e Sicurezza del lavoro*, in *Enc. Giur.* Treccani, XV, Roma.

SMURAGLIA, C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Rivista italiana del diritto del lavoro*, I, 1988.

SOPRANI, P., *Appalti e sicurezza del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2008

SOPRANI, P., *Il codice della sicurezza 2001*, in *Il Sole 24ore*, Milano 2001.

SOPRANI, P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano 2001.

SPADAFORA, M.T., *Prime considerazioni sull'attuazione delle direttive comunitarie in tema di sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Diritto del lavoro*, I, 1995.

STAIANO, R., *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza a livello territoriale in edilizia*, in P. DE FILIPPIS (a cura di), *L'edilizia in Campania*, Centro Studi di Cava, Salerno 2003.

STAIANO, R., *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza a livello territoriale in Italia*, in www.diritto.it/articoli/lavoro/lavoro.html, 5 giugno 2003.

STROZZI, G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, 4^a ed., Giappichelli editore, Torino 2009.

SYRPIS, PH., *The Treaty of Lisbon: Much Ado... But About What?*, in *Industrial Law Journal*, 2008.

TAMPIERI, A., *Profili individuali e collettivi della sicurezza sul lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1999.

TIRABOSCHI, M. e FANTINI, L. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano 2009.

TOMASONE, F., *La sicurezza del lavoro tra diritto comunitario e norma nazionale*, in *Lav. inf.*, 1992.

TREU, T., *Diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 2000.

TULLINI, P., *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010.

VALENTINI, V., *Il riassetto del sistema di tutela penale della sicurezza e salute dei lavoratori fra rivisitazione e riproposizione: i precetti e le sanzioni*, in F. BASENGHI, L.E. GOLZIO e A. ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, IPSOA, Milano 2008.

VECCHI, P.M., *L'eccezione d'inadempimento*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli editore, Torino.

VENEZIANI, B., *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 2000.

VETTORI, G., *Dialogo fra le corti e tecnica rimediale*, in *Persona e mercato*, 2010.

VIGLIAR, E., *Il modello di un Unione Europea nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Dir. com. sc. int.*, 2005.

VITALE, R., *Il Fascicolo di Cantiere*, Edizioni EPC, Roma 1999.

VITARELLI, T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009.

ZANGARI, E., *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, in *Diritto del lavoro*, I, 1973.